Handbuch des deutschen Strafrechts: Die allgemeinen ...


Dei
Sub Numine
Viget



Handbuch

des

deutschen Strafrechts.

In Einzelbeiträgen

von

Prof. Dr. Engelmann, Prof. Dr. Geyer, Prof. Dr. Heinze,
Prof. Dr. v. Holtzendorff, Prof. Dr. Liman, Prof. Dr. Merkel,
Kammergerichts-Rath Schaper, General Staats-Anwalt Dr. Schwarze,
Prof. Dr. Skrzeczka, Prof. Dr. Wahlberg,

herausgegeben

von

Dr. Fr. v. Holtzendorff.

Zweiter Band.

Die allgemeinen Lehren.

Berlin 1871.
C. G. Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung
Carl Habel.

Inhalt.

III. Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht.

Von Heinze.

IV. Der Wirkungskreis des Strafgesetzes rücksichtlich der Zeit, des Raumes und der Personen.

Von Schwarze.

V. Analogie und Auslegung des Gesetzes.

Von Merkel.

Erster Abschnitt.

Von der Auslegung des Gesetzes.

Zweiter Abschnitt.

Die Ergänzung der Gesetze im Wege der Analogie.

VI. Begriff und allgemeiner Thatbestand des Verbrechens.

Von Schaper.

Erster Abschnitt.

Begriff des Verbrechens.

Zweiter Abschnitt.

Eintheilungen der Verbrechen.

Seite

Dritter Abschnitt.

Allgemeiner Thatbestand der Verbrechen.

VII. Die Zurechnungsfähigkeit und der verbrecherische Wille.

Von Schaper.

Erster Abschnitt.

Der Wille im Allgemeinen.

Zweiter Abschnitt.

Zurechnungsfähigkeit.

Dritter Abschnitt.

Der verbrecherische Wille.

VIII. Die Geisteskrankheiten im Verhältniß zur Zurechnungslehre.

Von Skrzeczka.

Erster Abschnitt.

Ueber den Einfluß der Geisteskrankheiten auf die Zurechnungsfähigkeit.

Zweiter Abschnitt.

Begriff und Wesen der Geisteskrankheit. Krankhafte Veränderung der Geistesthätigkeiten durch dieselbe.

Dritter Abschnitt.

Ursachen, Verlauf und Formen der Geisteskrankheiten.

Vierter Abschnitt.

Allgemeine Diagnose der Geisteskrankheiten.

Seite

Fünfter Abschnitt.

Andere, den Geisteskrankheiten verwandte Zustände, welche die freie Willensbestimmung ausschließen können.

IX. Versuch und Vollendung.

Von Schwarze.

X. Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung.

Von Geyer.

Erster Abschnitt.

Der Begriff der Theilnahme und die historische Entwickelung desselben.

Zweiter Abschnitt.

Die Arten der Theilnahme, insbesondere die Anstiftung.

Dritter Abschnitt.

Die Beihülfe.

Seite

Vierter Abschnitt.

Mitthäterschaft, Complott, Bande.

Fünfter Abschnitt.

Begünstigung.

XI. Die Strafmittel.

Von Wahlberg.

XII. Die Strafanwendung durch den Richter.

Von Merkel.

Erster Abschnitt.

Die Strafanwendung im Allgemeinen.

Zweiter Abschnitt.

Die Strafanwendung beim Zusammenfluß von Verbrechen.
(Lehre von der Verbrechensconcurrenz.)

XIII. Wegfall der Strafe.

Von Heinze.

Erster Abschnitt.

Aufhebung der Strafbarkeit durch Aenderungen in der Person des Verbrechers.

Zweiter Abschnitt.

Aufhebung der Strafbarkeit durch Verjährung.

Dritter Abschnitt.

Aufhebung der Strafe durch Begnadigung.

III.

Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht.

Von

Professor Dr. Heinze.

Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht.

§. 1.

Allgemeine Uebersicht.

Literatur: Heinze, Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zu dem Entwurf eines Norddeutschen Strafgesetzbuchs, 1870; besonders Abhandlung I: Formelle Competenz der Strafgesetzgebung des Norddeutschen Bundes, Abhandlung II: Verhältniß der Landesgesetzgebungen zu dem künftigen Norddeutschen Strafgesetzbuche, Abhandlung VI: Grundzüge einer Auseinandersetzung zwischen Bundesgesetzgebung und Landesgesetzgebung im Geiste der Bundesverfassung. — Schwarze, Gerichtssaal, 1870. S. 381 ff. — v. Holtzendorff, Strafrechtszeitung 1871, S. 19 f., auch im Separatabdruck unter dem Titel: „Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht in Deutschland" 1871, erschienen. — Heinze, Das Verhältniß des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht, mit besonderer Berücksichtigung der durch das Norddeutsche Strafgesetzbuch veranlaßten Landesgesetze, 1871. — Außerdem die Commentare zu dem Norddeutschen Strafgesetzbuch von Oppenhoff, Rüdorff, Schwarze. — v. Holtzendorff und Heinze behandeln außer der spezifisch strafrechtlichen Seite des Verhältnisses auch die einschlagenden staatsrechtlichen Fragen („Allgemeines formelles Verhältniß der Reichsgesetzgebung zur Landesgesetzgebung," „Stellung des Richters") und, namentlich der erstere, die Aufgaben der Gesetzgebung.

Die Verfassung des Norddeutschen Bundes überwies in Art. 4 Nr. 13 dem Bund „die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht." Die Verfassung des Deutschen Reiches ist gleichlautend. Damit ist die rechtliche Möglichkeit eröffnet, daß neben dem gemeinsamen Reichsstrafrecht in den verschiedenen Particulargesetzgebungen ein mehr oder weniger aus einander gehendes Landesstrafrecht fortbesteht oder neu sich entwickelt. Bei der Allgemeinheit des Wortlautes der Verfassungsbestimmung giebt es zwar „auf dem ganzen Gebiet der gleichviel aus welchem Grund, in welcher Art, und

unter welcher Form strafenden Thätigkeit des Staates kein einziges Stück, welches der Gesetzgebung des Bundes nicht zur Verfügung gestellt wäre. Insbesondere ist auch das Polizeistrafrecht und das dem Staat zukommende Disciplinarstrafrecht ausnahmslos inbegriffen".[1]) Allein der Gedanke eine gemeinsame Gesetzgebung in diesem ganzen Umfang zur thatsächlichen und ausschließlichen Geltung zu bringen, mußte von vornherein unausführbar erscheinen. Denn im Gebiet der Polizeistrafgesetzgebung ist die vollständige Durchführung der Einheitlichkeit und Gemeinsamkeit nicht einmal innerhalb eines Einzelstaates möglich. Und das Disciplinarstrafrecht steht im engsten Zusammenhang mit der allgemeinen Gestaltung der Rechtsverhältnisse der öffentlichen Beamten, welche wenigstens gegenwärtig noch ganz überwiegend in den Händen der Einzelstaaten ruht. Eine organische Theilung des strafrechtlichen Stoffes zwischen Bundesgesetzgebung und Landesgesetzgebung würde, über dieses Minimum hinausgehend, der letzteren alle öffentlichen Verbrechen gegen die Einzelstaaten als solche und alle Verbrechen der Landesbeamten zugewiesen haben. Denn das innere Wesen der Dinge fordert, daß das Secundäre (droit sanctionnateur, hier die Strafdrohungen gegen Staats- und Beamten-Verbrechen,) von demselben Organ gehandhabt werde, welches über die Hauptsache (droit déterminateur, hier die Rechtsverfassung des Einzelstaats und das Rechtsverhältniß seiner Beamten) bestimmt. Die Strafgesetzgebung des Reichs hat jedoch auf eine solche und überhaupt auf eine prinzipielle Abgrenzung verzichtet, vielmehr den Umfang, in welchem sie ein gemeinsames Recht einführt, in der Hauptsache nach dem Inhalt des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 bestimmt, bei dessen Feststellung eine derartige Nutzanwendung begreiflich nicht in Frage kommen konnte. Im Allgemeinen ist das Gebiet, auf welchem die Landesgesetzgebung noch in Wirksamkeit bleibt, negativ bestimmt durch das Deutsche Strafgesetzbuch und damit von dem gemeinsamen Strafrecht stofflich abgegrenzt, während das Einführungsgesetz zu dem Strafgesetzbuch eine Anzahl von Bestimmungen theils über die der Landesgesetzgebung verbliebenen Materien, theils über die Grund-

---

[1]) Heinze, Erörterungen, S. 10 ff. Gegen die Ansicht Held's, Bemerkungen zu dem Entwurfe des Norddeutschen Strafgesetzbuchs S. 74 f. und Binding's, D. Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund S. 4 f., daß das Polizeistrafrecht nicht eingeschlossen sei, siehe auch v. Wächter, Beiträge zur Geschichte und Kritik der Entwürfe eines Norddeutschen Strafgesetzbuchs, S. 7 f. Gegen die Ansicht Zachariä's, daß die Verfassungsgesetze der Einzelstaaten, soweit dieselben strafrechtlichen Inhalts, der Strafgesetzgebung des Reichs nicht weichen, Gerichtssaal 1869, S. 406 f. s. Heinze, Zum Revid. Entwurfe des Norddeutschen Strafgesetzbuchs S. 4 ff. sowie §. 11 u. 12 des Deutschen Strafgesetzbuchs.

sätze enthält, welchen die Landesgesetzgebung auf diesem ihr belassenen Feld unterworfen sein soll. Einzelne der für die Landesgesetzgebung bindenden Normen finden sich auch im Strafgesetzbuch selbst. Die Bestimmung des rechtlichen Verhältnisses zwischen Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht hat zunächst den strafrechtlichen Stoff, welcher noch jetzt der Landesgesetzgebung unterliegt, und die Schranken aufzuweisen, welche der Landesgesetzgebung auf diesem Feld gezogen sind, §§. 2—6. Sodann ist die Geltung der Landesstrafgesetze mit Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung und gegenüber den allgemeinen Grundsätzen des Deutschen Strafgesetzbuchs festzustellen, §§. 7 und 8. Der Schlußparagraph 9 characterisirt das thatsächliche Vorgehen der Landesgesetzgebung auf diesem Gebiet.

§. 2.

Sachlicher Umfang der Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuchs.

Literatur: Heinze, Erörterungen S. 23 ff. — Schwarze, Gerichtssaal, S. 387 ff. — Rüdorff, S. 61 f. — Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 30 ff. — Otto, Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, N. F. VIII. S. 1 ff.

Das Strafgesetzbuch enthält Vorschriften, welche, von einander isolirt, gerade nur den Punkt decken, mit welchem sie sich unmittelbar beschäftigen. Namentlich finden sich derartige Bestimmungen in Abschnitt 29 des II. Theils. Dieser Abschnitt enthält lediglich eine Ansammlung von Einzelsatzungen in losem Aggregatzustand; er giebt nur eine Menge rhapsodisch aneinander gereihter Materialien zu einem Polizeistrafgesetzbuch. Auch Abschnitt 28 des II. Theils ist erschöpfend nur für die in der Uebersicht genannten „Verbrechen", nicht für die „Vergehen im Amte". Meistens dagegen sind eine Anzahl Einzelbestimmungen des Gesetzbuchs unter sich verbunden zu einem gegliederten Ganzen. Dies hat die Folge, daß innerhalb des begrifflich abgegrenzten Raumes, den das Reichsgesetz solchergestalt beherrschen will, die Bestimmung aller Einzelheiten, also auch derjenigen, über welche es an einer ausdrücklichen Auslassung fehlt, dem Reichsgesetz zu entnehmen ist. Hierbei ist „die maßgebende Frage, ob die Reichsgesetzgebung den einzelnen Vorwurf, gleichviel wie weit oder eng dessen Rahmen gegriffen wurde, vom Standpunkt des Gesetzgebers aus als erschöpft betrachtet; erschöpft nicht blos für die gesetzgebende Thätigkeit des Reichs, sondern auch für die Landesgesetzgebung. Ist diese Frage zu bejahen, so bleibt in dem ganzen Gebiet, dessen sich die Reichsgesetzgebung bemächtigt hat, nicht der kleinste Raum für die Landesgesetzgebung übrig". Sind die einzelnen Vorschriften zersplittert, so

läßt das Schweigen des Strafgesetzbuchs einen leeren Raum, den die Landesgesetzgebung ausfüllen darf; hängen die Einzelvorschriften unter einander organisch zusammen, so ist die Lücke nur scheinbar, das Schweigen der Ausdruck für die Willensmeinung des Gesetzgebers, der Sinn dieses Schweigens durch Interpretation des Reichsgesetzes zu gewinnen und lediglich vom Richter oder von dem sonstigen Vollzugsorgan festzustellen. So ist durch das Schweigen des Strafgesetzbuchs über Strafzumessungsgründe in jede relative Strafdrohung für den Richter das Recht und die Pflicht gelegt, die im einzelnen Fall verwirkte Strafe dem Willen und Sinn des Gesetzbuchs entsprechend zu arbitriren, ohne daß sich die Landesgesetzgebung einmischen darf. Am bedeutungsvollsten ist dieses qualificirte Schweigen da, wo dasselbe die Absicht des Gesetzgebers ausdrücken soll, eine nicht namhaft gemachte Handlung für straflos zu erklären. Die Strafgesetzgebung des Reichs hat nicht ausreichend dafür gesorgt, daß diese verschiedene Bedeutung ihres Schweigens kenntlich gemacht werde.

Im Allgemeinen enthalten die einzelnen §§. des Gesetzbuchs die Einzelvorschriften, während die Abschnitte der beiden Theile je eine zusammengesetzte, in sich organisch gegliederte und darum exclusive Materie zu umfassen pflegen. Die Ueberschriften der Abschnitte sind daher ein wichtiges Hilfsmittel zur Feststellung der Deutung, welche dem Schweigen des Gesetzbuchs zu geben ist. Jedoch ist mehrfach der in diesen Ueberschriften genannte Gegenstand in dem Abschnitt nicht erschöpft; vgl. außer Abschnitt 28 und 29 auch Abschnitt 7 u. 25 des II. Theils. Noch häufiger sind umgekehrt die Abschnittsrubriken enger als die behandelten Materien. Dies ist augenfällig, aber ohne schädlichen Einfluß dort, wo der positive Inhalt einzelner §§. nicht unter die Rubrik zu bringen ist, so die in §. 95—97 bedrohten Verletzungen des Deutschen Kaisers oder der Mitglieder des landesherrlichen Hauses unter die Aufschrift „Beleidigung des Landesherrn“, die in §. 117 bezeichnete Widersetzung gegen Private unter die Aufschrift „Widerstand gegen die Staatsgewalt“. Wichtiger und leichter zu übersehen ist, daß der positive, in der Ueberschrift genannte Inhalt einiger Abschnitte zugleich die negative Function hat eine größere oder geringere Anzahl angrenzender, aber nicht genannter Gesetzwidrigkeiten für straflos zu erklären. So sind durch Abschnitt 2 des I. Theils „Versuch“, der unter den selbstständigen, aber unvollkommenen Bethätigungen des verbrecherischen Willens nur diejenige straft, welche bereits bis zur Ausführung des Verbrechens vorgeschritten ist, alle Vorbereitungshandlungen einschließlich des Complotts für straflos erklärt. Ebenso haben die positiven Bestimmungen in Theil I. Abschnitt 3 („Theilnahme“) in Verbindung mit §. 257 des Strafgesetzbuchs zugleich die negative Bedeutung, daß alle hier nicht ausdrücklich genannten Formen der Mitwir-

kung zu einem Verbrechen, z. B. culpose Veranlassung oder Beförderung fremder Verbrechen, straflos bleiben sollen. Und zwar sind durch die reichsgesetzlich bestimmte Straflosigkeit nicht nur landesgesetzliche Strafdrohungen von ähnlich allgemeiner Tragweite ausgeschlossen, sondern auch Landesgesetze rechtlich unmöglich gemacht, welche sich auf Bedrohung vorbereitender Handlungen u. s. w. zu einem einzelnen Verbrechen beschränken, z. B. gewisse Vorbereitungshandlungen zu Mord oder Kindesmord, Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord bedrohen. Denn die reichsgesetzlichen Bestimmungen erschöpfen hierbei Regel und Ausnahme zugleich, so daß für die Landesgesetzgebung auch im Einzelfall kein Platz übrig bleibt. Mehrfach endlich sind zusammengesetzte Materien im Strafgesetzbuch zwar behandelt, nicht aber mit Collectivbezeichnungen genannt, weil nämlich die Einzelbestimmungen anderen Gesichtspunkten und Rubriken untergeordnet wurden. Hierher gehören die im Strafgesetzbuch vorkommenden Thatbestände, bei welchen schon culpa strafbar macht, die Verbrechen, welche nur auf Antrag beziehungsweise mit Ermächtigung strafrechtlich verfolgt werden sollen, die Fälle der strafbaren Eigenmacht, die Verletzung des Rechts der Obrigkeit auf Wahrhaftigkeit. Demgemäß sind durch das Bundes-Strafgesetzbuch außer Kraft gesetzt die landesgesetzlichen Strafdrohungen gegen einfache Selbsthilfe, gegen wahrheitswidrige, aber unbeschworene Aussagen vor öffentlichen Behörden.[1])

§. 3.

Die der Landesgesetzgebung stillschweigend belassenen Gebiete.

§. 1 des Einführ.-G.: Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund tritt im ganzen Umfange des Bundesgebietes mit dem 1. Januar 1871 in Kraft.

§. 2 Abs. 1. das.: Mit diesem Tage tritt das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund sind, außer Kraft.

§. 2 des Strafgesetzbuchs: Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

Literatur: Heinze, Reichsstrafr. und Landesstrafr. S. 48 ff.

Der Landesgesetzgebung bleibt die rechtliche Bestimmung des von der Reichsgesetzgebung nicht geregelten strafrechtlichen Stoffes. Daher gewährt jede Lücke der Reichsstrafgesetzgebung mehr oder weniger Raum für Ent-

---

1) „Ist das nichteidliche falsche Zeugniß strafbar?" Heinze, Reichsstrafr. und Landesstrafr. S. 117 ff. S. auch Otto, a. a. O. S. 37 ff. 41 f.

faltung der Landesgesetzgebung.[1]) Entscheidend ist einzig und allein die thatsächliche Ausdehnung der Strafgesetzgebung des Reichs.[2]) Unzulässig ist es hierbei strafrechtliche „Vorschriften" von „polizeilichen Bestimmungen" zu unterscheiden, um daran die Möglichkeit zu knüpfen, daß ein durch das Reichsgesetz für straflos erklärter Thatbestand eines Landesstrafgesetzbuchs, im Wege der Landesgesetzgebung hinterher doch „vom polizeilichen Standpunkt aus mit Strafe bedroht und zu einer Uebertretung erhoben werde."[3]) Gewiß kann die Landesgesetzgebung Handlungen mit Strafe bedrohen, welche vom Reichsgesetz nicht bedroht sind; allein soweit das Reichsgesetz dergleichen Handlungen für straffrei erklärt, also die entgegenstehenden Bestimmungen der Landesstrafgesetzbücher beseitigt hat, können neuere Landesgesetze Strafe nur androhen, wenn sie einen ganz anderen Thatbestand aufstellen. Die „Materie" muß eine andere sein.[4])

Diese Abgrenzung ist nicht eine dem Strafrecht eigenthümliche, sondern in dem allgemeinen Verhältniß zwischen Reichs- und Landes-Gesetzgebung begründet. Sie findet daher auch statt hinsichtlich anderer das Strafrecht beeinflussender Gebiete, welche der Gesetzgebung des Reichs verfassungsmäßig zugewiesen sind. Beispielsweise steht die Gesetzgebung im Strafproceß den Einzelstaaten noch zu hinsichtlich aller derjenigen Gegenstände, welche nicht in §. 31. 32 ff. 61 ff. 93. 161 des Strafgesetzbuchs oder sonst von Reichswegen geordnet sind. Dabei ist es gänzlich einflußlos, ob die einzelstaatlichen Proceßvorschriften in besonderen Proceßgesetzen oder in anderen, ihrem Hauptinhalt nach vielleicht außer Kraft gesetzten Gesetzen, z. B. einem particulären Strafgesetzbuch enthalten sind.[5]) Auch durch ihre Thätigkeit auf den Rechtsgebieten, welche, wie das Civilrecht im Allgemeinen und die Organisation des öffentlichen Dienstes, in die Zuständigkeit der Reichsgewalt

---

[1]) Vergleiche Schlußprotokoll des Vertrages zwischen dem Norddeutschen Bund und Bayern vom 23. November 1870 Nr. VI.

[2]) Eine sehr interessante Musterung der Bestimmungen des Rev. Sächs. Strafgesetzbuchs, deren Fortbestehen neben dem Deutsch. Strafgesetzbuch in Frage kommen kann, giebt Otto, Annalen des Königl. Sächs. Ober-Appellations-Gerichts, N. F. VIII. S. 24—53.

[3]) So Schwarze, Gerichtssaal, S. 400; Otto, S. 34 f. 40.

[4]) Heinze, Erörterungen, S. 26—34.

[5]) Der Wechsel der Gesetzgebung im Erforderniß des Strafantrages ist nicht nach §. 2 des Deutsch. Strafgesetzb. sondern nach den allgemeinen Grundsätzen des Proceßrechts zu beurtheilen, Fuchs, Goltdammer's Archiv Bd. XIX. S. 82 ff., Urtheile des Preußischen Ober-Appellations-Gerichts und Ober-Tribunals das. S. 261 f. 263 f. 314 f., Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 67 ff., (abgedr. in Goltd. A. XIX, S. 386 ff.) gegen v. Bar, Goltdammer's A. a. a. O. S. 73 f. v. Specht, das. S. 235 ff., Hälschner, Spinola, S. 366 f., 373 f. das.

überhaupt nicht aufgenommen sind, kann die Landesgesetzgebung Einfluß auf das Strafrecht ausüben, namentlich bewirken, daß in einem Lande dieselben Handlungen straflos bleiben, welche in einem andern Lande strafbar sind.

Das Verhältniß des Reichs zu den Einzelstaaten schließt die rechtliche Möglichkeit aus, daß ein Reichsgesetz erläutert werde durch ein Landesgesetz oder durch einen anderen niederern Ausfluß der einzelstaatlichen Autonomie. Dagegen kann die Reichsgesetzgebung der Landesgesetzgebung die Befugniß ertheilen, Zusätze zu den Reichsgesetzen herzustellen, welche eine particuläre Rechtsbildung auf dem Boden der Reichsgesetzgebung begründen. Das Strafgesetzbuch hat diese Befugniß nirgend ausdrücklich ausgesprochen. Allein dieselbe ist mit Nothwendigkeit gegeben in denjenigen Fällen, wo die reichsgesetzliche Bestimmung der Ergänzung durch die Landesgesetze bedarf, um überhaupt vollziehbar zu werden. Hier schlägt insbesondere ein die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung zu speziellen Normen über den Vollzug der Todesstrafe, der Freiheitsstrafen, der Geldstrafe, der vorläufigen Entlassung; Normen, durch welche freilich, bei der Elasticität der reichsgesetzlichen Vorschriften, gleichnamige Freiheitsstrafen in verschiedenen Einzelstaaten mit sehr verschiedenem Inhalt ausgestattet werden können.[6]) Nächstdem muß den facultativen Ausdrücken „kann", „können", „zulässig" in §. 4 Absatz 2, §. 15 Absatz 2, §. 16 Absatz 2, §. 22, 37, 42, 93 des Strafgesetzbuchs die Bedeutung beigelegt werden, daß jede Landesgesetzgebung für ihr Geltungsgebiet die Voraussetzungen näher bestimmen darf, unter welchen von der ausgesprochenen Gestattung Gebrauch gemacht werden soll. Nur da, wo die Reichsgesetzgebung dem ganzen Zusammenhang nach Alles auf das richterliche Ermessen gestellt hat, vgl. z. B. §. 187, 246, 263, 333, 340, ist durch dergleichen Ausdrücke der einzelstaatlichen Gesetzgebung ein Spielraum nicht erschlossen.

Endlich ist auch durch die zeitliche Begrenzung der Geltung des Strafgesetzbuchs, ein Raum ausgeschieden, auf welchem die Landesgesetzgebung wirksam bleibt. Das Strafgesetzbuch verzichtet in §. 2 auf jede Wirksamkeit gegenüber den bei Beginn seiner Geltung bereits rechtskräftig abgeurtheilten Straffällen. Denn die in §. 2 vorgesehene ausnahmsweise Rückanwendung des neueren Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Aburtheilung erfolgt war, bevor das neuere Gesetz in das Leben getreten ist. Hier wirkt die Landesgesetzgebung fort im Vollzug der erkannten Strafe. Aber auch auf Verbrechen, welche vor dem 1. Januar 1871 begangen, an diesem Tag noch nicht rechtskräftig abgeurtheilt waren, ist das Strafgesetzbuch nur dann anzuwen-

---

[6]) v. Holtzendorff, S. 5: „Ihrer inneren Natur und ihrer Art nach sind die Freiheitsstrafarten particularrechtlich geblieben."

den, wenn dasselbe milder ist als das ältere Landesstrafgesetz. Hier bleibt also das ältere Landesgesetz in Kraft und Fortgeltung, soweit dasselbe milder oder wenigstens nicht härter ist als das Bundes-Strafgesetzbuch. In derselben Beschränkung auf ältere Fälle, in welcher hiernach die Landesgesetzgebung überhaupt fortgilt, steht derselben auch die Befugniß zu, neue Bestimmungen über diese älteren Fälle zu treffen, z. B. den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs rückwirkende Kraft zu verleihen auf schon abgeurtheilte Fälle, oder, soweit das Strafgesetzbuch nicht milder, aber auch nicht härter ist als das ältere Landesrecht, die Anwendung des Strafgesetzbuchs vorzuschreiben für ältere noch nicht abgeurtheilte Fälle.

§. 4.

Die der Landesstrafgesetzgebung ausdrücklich vorbehaltenen Gegenstände.

§. 2 Abs. 2 u. 3 des Einführungs-Gesetzes zum Strafgesetzbuch. In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Bundes- und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrecht und über den Holz- (Forst-) Diebstahl.

Bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes über den Konkurs bleiben ferner diejenigen Strafvorschriften in Kraft, welche rücksichtlich des Konkurses in Landesgesetzen enthalten sind, insoweit dieselben sich auf Handlungen beziehen, über welche das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund nichts bestimmt.

Literatur: Rüdorff, S. 80 ff. — L. Haller, das Verhältniß des Deutschen Strafgesetzbuchs zu den landesgesetzlichen Bestimmungen über den Konkurs, 1871. — Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 74 ff.

In §. 2 Abs. 2. des Einführungsgesetzes zu dem Strafgesetzbuche ist eine Anzahl von Gegenständen genannt, hinsichtlich welcher die Vorschriften des Landesstrafrechts neben dem Strafgesetzbuch in Kraft bleiben sollen. Es würde dem Sprachgebrauch zuwider laufen, zugleich aller Unterstützung aus Gang und Absicht der Bundesgesetzgebung entbehren, wenn man in diesem Abs. 2 ein vollständiges Verzeichniß der der Landesstrafgesetzgebung belassenen Materien suchen, oder aber den „namentlich" aufgezählten Gegenständen eine andere Stellung zuweisen wollte, als den der gleichen Gattung angehörigen, nicht ausdrücklich genannten. [1]) Die einzelnen in §. 2 aufgeführten Gegenstände sind also nur Beispiele; die allgemeine Bestimmung, unter welche auch diese Beispiele fallen, liegt in den Eingangsworten „die besonderen Vorschriften des Bundes- und Landesstrafrechts". Daß die „be-

1) So Oppenhoff, zu §. 2 des Einführungs-Gesetzes Nr. 10. S. dagegen Rüdorff, S. 82, Haller, S. 18 ff., Heinze, S. 74 ff.

sonderen Vorschriften des Bundesstrafrechts" gegenüber stehen dem allgemeinen Codex des Bundesstrafrechts, wie derselbe im Strafgesetzbuch vorliegt, ist zweifellos. Die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts bildeten im Entwurf den Gegensatz zu den im vorhergehenden Art. einzeln namhaft gemachten und außer Kraft gesetzten Landesstrafgesetzbüchern. Nachdem der Bundesrath diesen Katalog der Gesetzbücher beseitigt hat, bleibt auch hier kein anderes Gesetz zur Gegenüberstellung übrig als das Deutsche Strafgesetzbuch. Danach aber kann das „besondere" nichts anderes bezeichnen als Gegenstände, welche in diesem allgemeinen Strafgesetzbuche nicht behandelt sind. Nur so schließt auch Absatz 2 streng logisch sich an Abs. 1 an, indem jener den Umkreis der aufgehobenen Gesetze positiv, dieser den Umkreis der in Geltung bleibenden Gesetze negativ, nämlich nach der Ausdehnung bestimmt, in welcher das Gebiet des Strafrechts im Bundesstrafgesetzbuch abgebaut ist. Zugleich wird bei dieser Auslegung erklärlich, weshalb dem Bundesrath die im Revid. Entwurf den „besonderen Bundes- und Landesstrafgesetzen" zugefügte Beschränkung „über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund sind" [2]) entbehrlich erschien. Freilich enthält diese allgemeine Vorschrift alsdann nichts, was nicht nach Art. 2 der Bundesverfassung und dem Grundsatz von der Aufhebung des älteren Gesetzes durch ein neueres sich von selbst verstände. Allein augenscheinlich ist auch die in §. 2 Abs. 1 getroffene Bestimmung eine unter diesem Gesichtspunkte selbstverständliche, daher die gleiche Selbstverständlichkeit bei Abs. 2 nicht nur nicht befremden darf, sondern nur noch glaubhafter wird.

Einen einzigen Gegenstand erwähnt Abs. 2, auf den diese Begriffsbestimmung nicht paßt. Dies ist der Holz- (Forst-) Diebstahl, der zwar nicht als besondere Species, aber als Fall des Diebstahls im Allgemeinen im Strafgesetzbuch mit Strafe bedroht ist. Hier also, aber auch nur hier, wird der Landesgesetzgebung die Befugniß der Abweichung vom Reichsgesetz zugestanden. Leider ist auch die Abgrenzung des Forstdiebstahls von dem gemeinen Diebstahl den Landesgesetzgebungen überlassen geblieben.

Unter die allgemeine Regel, daß nur diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften als besondere zu betrachten sind, welche Lücken des Gesetzbuchs ausfüllen, fallen nicht blos die im zweiten, sondern auch die im dritten Absatz des §. 2 des Einführungs-Gesetzes bezeichneten Landesstrafgesetze. Gerade hier ist durch die negative Bestimmung des landesrechtlichen Gebietes „insoweit dieselben sich auf Handlungen beziehen, über welche das Strafgesetz-

[2]) Im I. Entwurf: „insoweit sie Gegenstände betreffen, rücksichtlich derer das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt."

buch .... **nichts** bestimmt," die Richtigkeit jener allgemeinen Begriffsbestimmung sehr greifbar bestätigt. Die Eingangsworte „Bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes über den Konkurs" enthalten, gleich den Eingangsworten des § 4, insofern etwas Selbstverständliches, als Landesgesetze wie Bundesgesetze überhaupt nur in Geltung bestehen bis zu einer neuen Regelung der betreffenden Materie durch ein Bundesgesetz. Die Hauptbedeutung beider Vorbehalte ist der Hinweis auf eine bereits in naher Zukunft beabsichtigte Einwirkung der Bundesgesetzgebung, durch welchen dem Inhalt des §. 2 Absatz 3 und des §. 4 eine gewissermaßen nur provisorische Bedeutung beigelegt wird. In der That bringt Absatz 3 des §. 2 nur ein weiteres Beispiel der in §. 2 Absatz 2 im Allgemeinen vorbehaltenen „besonderen Vorschriften" des Landesstrafrechts. Streitig und zweifelhaft ist jedoch, wie weit die Competenz der Landesgesetzgebung sich erstreckt. Betont man das Wort „**Handlungen**" im Gegensatz zu „Materien" in Absatz 1, so gelangt man zu dem Ergebniß, daß die Tragweite von Abschnitt 24 Theil II des Strafgesetzbuchs sich beschränkt auf die in §. 281—283 bezeichneten Thatbestände, und daß jede andere rechtswidrige Handlung beim Konkurs sowohl eines Kaufmanns wie eines Nichtkaufmanns landesgesetzlich für strafbar erklärt werden darf. [3]) Allein so sicher es ist, daß Abschnitt 24 nur von dem kaufmännischen Concurse handelt, so wahr scheint es, daß der Abschnitt den hier einschlagenden strafrechtlichen Stoff erschöpfend behandeln, also auf diesem ohnedies so engen Gebiet alle landesgesetzlichen Zusätze ausschließen wollte. In diesem Sinn ist §. 2 Absatz 3 auch von der Mehrzahl der neueren Landesgesetzgebungen verstanden worden. [4]) Hiernach würde sich die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung beschränken auf rechtswidrige Handlungen bei dem nichtkaufmännischen Concurs. Eine Mittelmeinung, welche außer dem nichtkaufmännischen Concurs nur die sogenannten Ordnungsstrafen gegen Kaufleute der Landesgesetzgebung vorbehält, ist zwar in der Mitte der Revisionscommission vertreten worden, [5]) entbehrt aber aller inneren Berechtigung und hat ebenso wenig Ausdruck im Gesetz gefunden. Behandelt Abschnitt 24 den kaufmännischen Bankerott erschöpfend und mit Ausschluß der Landesgesetzgebung, so sind auch landesgesetzliche Ordnungsstrafen ausgeschlossen. Beschränkt sich dagegen die Tragweite auf die speziellen in §. 281—283 aufgestellten Thatbestände, so ist die Landesgesetzgebung

[3]) Der geschickten Vertheidigung dieser Auslegung ist **Haller's** Schrift, besonders S. 25 ff. gewidmet. Derselben Ansicht ist **Rüdorff** S. 84 ff. und die Hamburger Gerichtspraxis, s. **Haller** S. 38 f.

[4]) **Heinze**, S. 115 f.

[5]) **Schwarze**, Comm. S. 44, **Oppenhoff**, zu §. 2 des Einführungs-Gesetzes Nr. 13. Vgl. auch **Otto**, a. a. O. S. 48 ff.

nicht verhindert rechtswidrige Handlungen beim kaufmännischen Bankerott auch mit anderen, als mit Ordnungsstrafen zu bedrohen. Dazu kommt, daß der Ausdruck „Ordnungsstrafen" jeder scharfen Begrenzung spottet.

§. 5.
Fortsetzung.
(Uebergangsbestimmungen.)

§. 8 des Einführungs-Gesetzes zum Norddeutschen Strafgesetzbuch. Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, Uebergangsbestimmungen zu treffen, um die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund in Uebereinstimmung zu bringen.

Literatur: Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht, S. 109 ff.

§. 8 des Einführungs-Gesetzes giebt sich den Anschein, als ob er dem Wirkungskreis der Landesgesetzgebung eine selbstständige Erweiterung hinzufüge. In der That jedoch ist der Inhalt des §. selbstverständlich. Das Bedürfniß, die Landesgesetzgebung mit dem Bundesstrafrecht in Einklang zu setzen, ist zweifellos vorhanden, und zwar nicht blos hinsichtlich der neben „dem Strafgesetzbuch in Kraft bleibenden", sondern auch hinsichtlich der „mit dem 1. Januar 1871 (1872) außer Kraft tretenden" Landesstrafgesetze, soweit nämlich die letzteren für ältere Straffälle noch maßgebend bleiben, s. o. §. 3. Gerade nur hinsichtlich der letzteren, die allerdings in §. 8 nicht erwähnt sind, kann von wirklichen Uebergangsbestimmungen die Rede sein. Allein die Richtschnur für den Inhalt dieser Uebereinstimmung giebt allein das Strafgesetzbuch und, selbstverständlich, das Einführungs-Gesetz dazu. Der Einklang ist also lediglich durch Aenderungen des Landesstrafrechts herzustellen. Zu diesen aber würden die Landesgesetzgebungen ohne Weiteres berechtigt gewesen sein. Ebensowenig legt §. 8 den Landesgesetzgebungen eine neue oder überhaupt irgend eine greifbare Verpflichtung auf. Seine Bedeutung ist also lediglich die eines Hinweises auf die unabhängig von seinem Inhalt den Einzelstaaten zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten.

§. 6.
Beschränkungen der Landesgesetzgebungen hinsichtlich der Strafmittel.

§. 5 des Einführungs-Gesetzes zum Norddeutschen Strafgesetzbuch. In landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund sind, darf nur Gefängniß bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Aemter angedroht werden.

§. 6 das. Vom 1. Januar 1871 ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund enthaltenen Strafarten erkannt werden.

Wenn in Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinde-Arbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.

Literatur: Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht, S. 93 ff.

§. 5 des Einführungs-Gesetzes giebt einen Katalog der Strafmittel, welche der Landesgesetzgebung auf den derselben überlassenen Gebieten zur Verfügung gestellt sind. §. 6 enthält in Absatz 1 eine Ergänzung, insofern derselbe vom 1. Januar 1871 ab, bei Anwendung der Landesstrafgesetze auf ältere Fälle, zwar Strafurtheile auf andere und höhere als die in §. 5 genannten Strafübel gestattet, aber alle Straferkenntnisse auf eine dem Deutschen Strafgesetzbuch unbekannte Strafart ausschließt. Außer den im Strafgesetzbuch vorkommenden Strafarten darf nur Forst- oder Gemeindearbeit erkannt werden, wenn dieselbe in Landesgesetzen die Stelle der Gefängniß- oder Geldstrafe vertritt.

Diese Beschränkungen gelten insgesammt nur, soweit es sich um wirkliche Strafen handelt; sie finden nicht statt, insofern die einzelstaatliche Gesetzgebung blos polizeiliche oder proceßuale Maßregeln trifft. Daher kann die einzelstaatliche Gesetzgebung Suspension der bürgerlichen Ehrenrechte während einer strafrechtlichen Untersuchung und polizeiliche Aufsicht gegen Individuen, von denen Verübung von Verbrechen zu befürchten ist, anordnen. Ebensowenig schlägt §. 5 ein bei Züchtigung von Kindern. Nur soweit hierüber §. 56 des Strafgesetzbuchs bereits Bestimmungen enthält und durch die letzteren ist die Landesgesetzgebung gehindert, Zuchtmittel, die in §. 5 nicht genannt sind, insbesondere körperliche Züchtigung gegen Kinder anzudrohen.

Das Maximum der in §. 5 des Einführungs-Gesetzes zugelassenen Gefängnißstrafe darf die Landesgesetzgebung auch beim Rückfall nicht überschreiten. Anders im Falle materieller Concurrenz mehrerer Verbrechen. Geldstrafen sind der Landesgesetzgebung nicht blos als öffentliche Strafen, sondern auch als Privatbußen gestattet; vgl. §. 188 und 231 des Strafgesetzbuchs. Die Geldstrafe darf landesgesetzlich die Form annehmen, daß sie in Zurücksetzung einer Forderung im Concurs der Gläubiger besteht. Die in Landesgesetzen angedrohte Einziehung von Holzungsrechten läßt sich gleichfalls als Unterart der Geldstrafe oder der Confiscation ansehen und rechtfertigen. Die Entziehung der Befugniß zu selbstständigem Betrieb eines Gewerbes ist weder als eine Art der Geldstrafe noch als eine Art der Confiscation zu betrachten, daher der Landesgesetzgebung versagt. [1]) Ebenso ist es unzu-

[1]) S. auch Oppenhoff, zu §. 5 des Einführungs-Gesetzes Nr. 3. Der Reichstag hat durch Annahme eines Vermittelungsantrags die von Wiggers in diesem Sinne beantragte Declaration des §. 5 umgangen, Stenogr. Berichte 1871, S. 530 ff., 629 ff., 705 ff.

lässig, an Stelle der in §. 6 Absatz 2 allein genannten „Forst- oder Gemeinde-Arbeit“ Handarbeit in der Allgemeinheit anzudrohen. Die Modalität der zulässigen Strafmittel kann im Wege der Landesgesetzgebung genauer bestimmt werden. Doch dürfen dabei dem Inhalt der Strafe nicht Bestandtheile zugefügt werden, z. B. durch Schärfungen, welche den Vorschriften des Strafgesetzbuchs fremd sind. §. 6 Absatz 1 des Einführungs-Gesetzes enthält nicht eine Beschränkung auf die im Strafgesetzbuch angenommenen Maxima der einzelnen Strafarten.

Im Fall des §. 57 des Strafgesetzbuchs kann auch wegen landesgesetzlicher „Vergehen“ und „Uebertretungen“ Verweis angedroht und auf Verweis erkannt werden. Einen weiteren Gebrauch darf die Landesgesetzgebung von dem Verweis als einem Strafmittel nicht machen, dagegen kann sie unter dem Namen des Verweises Zurechtweisungen und Ermahnungen anordnen, die lediglich einen warnenden, drohenden, aneifernden Character an sich tragen.

Die Landesgesetzgebung ist nicht gehindert innerhalb des ihr gebliebenen Gebietes rein polizeiliche Delicte mit Gefängniß oder Geldstrafe über 50 Thlr. zu bedrohen.

An die im §. 5 gezogenen Schranken ist die Landesgesetzgebung gebunden, gleichviel auf welchem Theil ihres Wirkungsgebietes sie Strafen androht, namentlich auch im Disciplinarstrafrecht. [2])

§. 7.

Gleichstellung der älteren und der neueren Landesgesetzgebung.

Literatur: Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 87 ff., 93 ff., 107 f.

Die buchstäbliche Auslegung des Einführungs-Gesetzes führt dazu, §. 2 Absatz 2 und 3 zu beschränken auf Landesgesetze, welche vor dem 1. Januar 1871 (1872) bereits in Kraft waren, [1]) §. 5 dagegen auf Landesgesetze, welche erst nach Beginn der Geltung des Einführungs-Gesetzes erlassen werden würden. [2]) An §. 2 schließt sich bei dieser strengwörtlichen Interpretation auch §. 6 Absatz 2 an. „In Kraft bleiben“ kann nur das, was schon ist zu der Zeit, wo die neue Ordnung in das Leben tritt; sein „Bewenden behalten“ kann es auch nur bei einer schon vor Eintritt der Be-

---

[2]) Gegen die Ansicht Oppenhoff's, zu §. 6 des Einführungs-Gesetzes Nr. 7 und Rüdorff's, S. 89, daß §. 5 und 6 die Disciplinarstrafgesetzgebung der Einzelstaaten nicht berühren, s. Heinze, S. 100 f.

[1]) Oppenhoff, zu §. 2 des Einführungs-Gesetzes Nr. 12 (im Widerspruch mit Nr. 7 ff. das.).

[2]) Rüdorff, S. 91 f.; Oppenhoff zu §. 5 des Einführungs-Gesetzes Nr. 1.

stimmung vorhandenen Norm. „Angedroht werden“ dagegen können nur Strafen, die zur Zeit der getroffenen Bestimmung noch nicht angedroht sind. Diese buchstäbliche Auslegung ist jedoch schlechterdings unhaltbar. Wenn §. 5 sich nicht bezöge auf die in §. 2 Absatz 2 u. 3 bezeichneten Materien, so würde überhaupt kein Gebiet existiren, auf dem derselbe praktisch werden könnte. Und wenn die in §. 2 anerkannte Autonomie der Landesgesetzgebung beschränkt wäre auf die vor dem 1. Januar 1871 ins Leben gerufenen Landesgesetze, so ist nicht abzusehen, wozu §. 5 einer künftigen Landesgesetzgebung Fesseln angelegt hätte. Höchstens könnte dann §. 5 vorübergehende Geltung gehabt haben von der Publikation des Einführungs-Gesetzes an bis zum 31. Decbr. 1870; damit wäre aber zugleich der Landesgesetzgebung ein Mittel in die Hand gegeben gewesen die Bestimmungen des §. 2 durch Ausnutzung dieser Frist zu umgehen. Augenscheinlich sollen §. 2 und §. 5 einander gegenseitig ergänzen. Dort sind die Gegenstände, hier die Strafmittel der einzelstaatlichen Autonomie bestimmt. In beiden Richtungen bedurfte es einer Bestimmung sowohl für ältere wie für neuere Landesgesetze. Nur eine sklavische Silbenstecherei kann den Organismus des Gesetzes dadurch verstümmeln, daß sie die zu enge Wortfassung benutzt, um die eine Vorschrift auf die Vergangenheit, die andere auf die Zukunft zu beschränken und dadurch auf künstlichem Wege zwei Lücken zu schaffen. Eine gesunde Auslegung wird sowohl in §. 2 als in §. 5 den unvollkommenen Ausdruck eines allgemeineren Gedankens finden. Danach sind neben dem Strafgesetzbuch nicht nur ältere, sondern ebenso auch neuere Landesgesetze giltig, vorausgesetzt, daß dieselben sich auf die in §. 2 der Landesgesetzgebung belassenen Gebiete beziehen und beschränken. Andererseits soll auch die ältere Landesgesetzgebung nur fortgelten unter Beschränkung auf die in §. 5 namhaft gemachten Strafmittel. Ihre Erklärung finden die zu engen Ausdrücke wenigstens zum Theil darin, daß man die Wendungen der §§. 2 und 6 dem Einführungsgesetz zu dem Preuß. Strafgesetzbuch von 1851 Art. II. und X. entlehnt hat, ohne daß man sich vergegenwärtigte, wie im Einheitsstaat das im Bundesstaat so bedeutungsvolle Bedürfniß einer Norm für die künftige Gesetzgebung der Einzelstaaten gänzlich fehlt, daher auch im Preußischen Einführungsgesetz gar nicht hatte laut werden können.

Die buchstäbliche Auslegung der §§. 2 und 5 führt dazu, die Competenz der Landesgesetzgebung und die Höhe der landesgesetzlichen Strafmittel von dem zufälligen und gleichgiltigen Umstand abhängig zu machen, ob das Gesetz älteren oder neueren Datums ist, dadurch aber zugleich die größte Ungleichheit in der Gesetzgebung der verschiedenen Einzelstaaten zu befestigen, den Inhalt des §. 5 als eine reine Eingebung gesetzgeberischer

Willkür hinzustellen, die Landesgesetzgebung zu einer unerhörten Stagnation zu verurtheilen. Der Versuch, dieses Ertödten der Landesgesetzgebung dadurch zu umgehen, daß man neue Landesgesetze innerhalb der durch die älteren Landesgesetze gegebenen, über die Maxima des §. 5 ansteigenden Strafmaße zuläßt,[3] kann weder auf den Buchstaben sich stützen, noch auf principielle Richtigkeit Anspruch machen.

Was von §. 2. Absatz 2. des Einführungs-Gesetzes gilt, muß auch gelten von §. 2. Absatz 3. und von §. 6. Absatz 2. Es liegt weder ein innerer noch ein äußerer Grund vor, die Landesgesetzgebung in Beziehung auf die Strafvorschriften rücksichtlich des nichtkaufmännischen Konkurses anders zu stellen als in Beziehung auf andere der Landesgesetzgebung vorbehaltene Materien. Ebenso sprechen alle Argumente, welche der Beschränkung des §. 2. Absatz 2. auf ältere Landesgesetze entgegen stehen, auch wider die gleiche beschränkende Auslegung des §. 6. Absatz 2.

Die neueren Bundesgesetzgebungen stehen in der großen Mehrzahl auf dem Boden der hier über Recht und Schranken der Landesgesetzgebung aufgestellten Grundsätze.[4]

§. 8.

Verhältniß der allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafrechts zu den besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts.

§. 3. des Einführungsgesetzes zum Norddeutschen Strafgesetzbuch. Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften der letzteren an die Stelle der ersteren.

Literatur: Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 38 ff.

Die Rechtssätze, welche innerhalb der theoretischen Darstellungen des Strafrechts den allgemeinen Theil zu bilden pflegen, sind theils in den „Einleitenden Bestimmungen" theils im II. Theil (§. 257), vorzugsweise aber im I. Theil des deutschen Strafgesetzbuchs enthalten. Diese Bestimmungen stehen zu den strafrechtlichen Vorschriften, welche die Einzelstaaten hinsichtlich der ihnen überlassenen besonderen Materien erlassen, in einem sehr verschiedenen Verhältniß.

---

[3]) Oppenhoff, Zu §. 2. des E.-G. Nr. 12. In dem nicht veröffentlichten Entwurf, wie derselbe von der Revisionscommission dem Bundesrath vorgelegt worden ist, soll §. 6. des E.-G. eine Bestimmung dieses Inhalts enthalten haben, die jedoch schon in der Vorlage an den Reichstag weggelassen war.

[4]) Vergl. Heinze, S. 93. f.

Ein Theil der allgemeinen Vorschriften des Reichsstrafrechts ist im Gebiete des Landesstrafrechts schlechterdings unanwendbar, weil derselbe sich auf Gegenstände bezieht, welche der Landesgesetzgebung entzogen sind. Hier schlagen ein alle reichsgesetzlichen Bestimmungen über Verbrechen i. e. S., sowie über Strafarten und Strafhöhen, welche die Competenz der Landesgesetzgebung übersteigen. Gleiche Wirkung äußert der verschiedene räumliche und persönliche Geltungsumfang des Reichs- und des Landesrechtes. Das Reichsgesetz im Allgemeinen, das Reichsstrafrecht im Besonderen gilt im ganzen natürlichen und künstlich erweiterten Umfang des Reichsgebietes und für sämmtliche dauernde und zeitweilige Unterthanen des Reichs. Das Landesgesetz ist in seiner Geltung beschränkt auf den Umkreis des betreffenden Landes und die der betreffenden Landesstaatsgewalt Unterworfenen. Vermöge der Solidarität der Strafrechtspflege, welche aus §§. 3. ff. des Deutschen Strafgesetzbuch folgt, ist im Princip jeder Einzelstaat zur Bestrafung aller unter das Deutsche Strafgesetzbuch fallender strafbaren Handlungen, gleichviel wo und von wem dieselben begangen werden, berechtigt und verpflichtet.[1]) Dagegen beschränkt sich Recht und Pflicht der Bestrafung hinsichtlich der landesgesetzlich bedrohten Delicte auf das Gebiet des einzelnen Landes und den Umkreis der Personen, welche überhaupt dieser Landesgesetzgebung unterworfen sind. Daher sind die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung von Verbrechen im Auslande nicht anwendbar auf die Strafgewalt unseres Einzelstaates über die landesrechtlichen Delicte, welche nicht im Ausland, sondern innerhalb des Reichsgebietes, aber in einem anderen Einzelstaat begangen sind. Selbst die analoge Anwendung jener ausschließlich für internationale Verhältnisse geschaffenen Normen auf die gegenseitigen Beziehungen der im Reich vereinigten Einzelstaaten ist nur theilweis durchführbar. An Stelle des §. 5. Nr. 2 des Deutschen Strafgesetzbuches tritt als Consequenz aus der Solidarität der Strafrechtspflege im Deutschen Reich der Satz „der Straferlaß durch irgend eine Bundesregierung bewirkt für den Gesammtumkreis des Reichs von Rechtswegen Straflosigkeit jeder unter die Strafdrohungen des Deutschen Strafgesetzbuches fallenden Handlung.“[2]) Außerdem ergiebt sich aus dem engen Bande, welches sämmtliche Einzelstaaten umschlingt, daß dem milderen Recht des Staates, in dessen Gebiet das Verbrechen begangen ist, bei Aburtheilung außerhalb dieses Einzel-

[1]) Heinze, Erörterungen, S. 73. f., Rüdorff, S. 65.

[2]) Heinze, Erörterungen, S. 73. ff., Derselbe, Reichsstrafr. und Landesstrafrecht, S. 48, siehe auch von Bar, Goltdammer's A. XVIII. S. 90. Die Ansicht Oppenhoff's, zu §. 3. des Strafgesetzbuches Nr. 4, der Straferlaß im Gnadenwege stehe immer nur dem Landesherrn desjenigen Bundesstaates zu, von dessen Gerichten die Verurtheilung ausgegangen gewesen sei, ist unhalt-

staates ein größerer Einfluß, und der Verurtheilung durch das Gericht irgend eines Einzelstaates eine stärkere Wirksamkeit zugesprochen werden müßte, als §. 4. und 5. des Deutschen Strafgesetzbuches in den Verhältnissen zum Ausland festsetzen.

In anderen Richtungen sind die Landesgesetzgebungen auf dem ihnen zugewiesenen Gebiet an die allgemeinen Grundsätze des Deutschen Strafgesetzbuches unabänderlich gebunden. Dieß gilt z. B. von den Zuständen und Thatsachen, durch welche die Zurechnungsfähigkeit oder die Zurechnung ausgeschlossen wird, in der Weise, daß die Landesgesetzgebung nicht befugt ist innerhalb ihres Verbrechenskreises Zurechnung anzunehmen, wo dieselbe nach dem Deutschen Strafgesetzbuche nicht stattfindet. Ebenso ist der bundesgesetzlich festgestellte Inhalt der der Landesgesetzgebung überlassenen Strafmittel und das im §. 2. des Strafgesetzbuches ausgesprochene Verbot der Rückanwendung des härteren Strafgesetzes unantastbar für die Landesgesetzgebung.

Dagegen ist die Landesgesetzgebung nicht verhindert, in ihrem Geltungsbereiche die bundesgesetzlichen Minima der ihr zur Verfügung gestellten Strafmittel herabzusetzen, die Strafe des Versuchs anders zu bestimmen, die Verjährungsfristen zu ändern, die Folgen der Concurrenz eigenthümlich zu regeln, besondere Strafmilderungsgründe aufzustellen. Der letzte Grund für diese Verschiedenheit liegt in der verschiedenen Beschaffenheit dieser allgemeinen Vorschriften. Ein Theil derselben enthält in der That nur Abstractionen aus den Verhältnissen einzelner verbrecherischer Thatbestände. Man würde den Dingen Gewalt anthun, wenn man unter die Ergebnisse dieser Abstraktion auch diejenigen Einzelerscheinungen des Verbrechens zwängen

---

bar, denn die Begnadigung ist nicht ein Institut des Proceßrechts und dieselbe kann erfolgen, bevor eine Verurtheilung ausgesprochen ist. v. Holtzendorff, S. 8. behauptet, die strenge juristische Consequenz würde dahin führen, den Fürsten nur so weit das Begnadigungsrecht zu belassen, als sie für die Zukunft das Recht selbständiger Strafgesetzgebung haben, also innerhalb des Landesstrafrechts. Allein das Begnadigungsrecht ist nicht ein Correlat der Strafgesetzgebung, sondern der Strafgewalt und Strafpflicht des Staates. Freilich wird der gegenwärtige Zustand, welcher jedem Regierungsinhaber in einem deutschen Einzelstaat die rechtliche Möglichkeit eröffnet, die Strafrechtspflege der andern Einzelstaaten durch eigenmächtige Begnadigungen lahm zu legen, erträglich nur durch die freiwillige Enthaltsamkeit der Landesherren. Besonders wünschenswerth wäre eine Einrichtung, durch welche die rechtliche Möglichkeit beseitigt würde, daß für Verbrechen gegen das Reich (einschließlich der Verbrechen der Reichsbeamten) ein Einzelstaat und für Verbrechen gegen einen Einzelstaat ein anderer Einzelstaat Begnadigung ertheilt. Ueber die formellen Voraussetzungen einer Einigung dieses Inhaltes, s. Heinze, Erörterungen, S. 113. f.

wollte, welche bei Gewinnung jener Abstractionen unberücksichtigt geblieben sind. Hier muß der Gesetzgeber, der neue Thatbestände aufstellt, das Recht der Abweichung von demjenigen haben, was im Grunde nur das den Thatbeständen u. s. w. anderer Verbrechen Gemeinsame ist. Anders verhält es sich mit allgemeinen Grundsätzen, welche unverrückbare Geltung für alle Handlungen und deren Bestrafung darum beanspruchen, weil sie aus dem inneren Wesen des Verbrechens und der Strafe mit Nothwendigkeit sich ergeben. Soweit das Strafgesetzbuch derartige Sätze ausspricht, ist der Landesgesetzgebung jede Abweichung versagt. Das Gleiche muß auch gelten von denjenigen bundesgesetzlichen Bestimmungen, welche, ohne diesen Charakter innerer Nothwendigkeit an sich zu tragen, nach Lage der positiven Gesetzgebung mit prohibitiver Eigenschaft ausgestattet erscheinen. Hierher gehört das Maximum der Dauer der Haft. Der Charakter dieses Strafmittels, wie derselbe durch §. 1. Absatz 3., §. 18 und durch das Verhältniß der Haft zu Gefängniß und Festungshaft festgestellt ist, würde verrückt, sobald die in §. 18. im Allgemeinen und nur für einen bestimmten Ausnahmsfall in §. 77. bezeichnete Dauer in Landesgesetzen überstiegen würde.

Diejenigen Vorschriften des Allg. Theils des Reichsstrafrechts, hinsichtlich welcher der Landesgesetzgebung freie Hand gelassen ist, gelten für die landesgesetzlichen Delicte insoweit, als die Landesgesetzgebung Normen nicht aufgestellt hat; jene Vorschriften bilden ein subsidiär gemeines Recht. Zwar drückt §. 3. des Einführungs-Gesetzes diesen Rechtssatz nur in sehr unvollkommener Weise aus, allein auch die Vertheidiger der strengsten Buchstabenauslegung haben wenigstens anerkannt, daß der §. nicht auf den Fall einer ausdrücklichen Verweisung zu beschränken sei.[3] Aber auch abgesehen von dem Inhalt des §. 3. läßt sich das Verhältniß der besonderen Strafdrohungen des Landesrechts zu den eine Abweichung gestattenden allgemeinen Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuchs überhaupt nicht anders denken.

Ein entsprechendes Verhältniß der freien Aneignung waltet ob zwischen den allgemeinen Bestimmungen des Deutschen Strafgesetzbuches über die Bestrafung des Diebstahls im Allgemeinen zu den landesgesetzlichen Bestimmungen über die Unterart Holzdiebstahl. Soweit die Landesgesetze nicht Abweichungen enthalten in Beziehung auf Vollendung, Rückfall, Nebenformen, kommen die relativ allgemeinen Bestimmungen in §. 242, 247, 258 ff. zur Anwendung.[4]

Soweit hiernach den besonderen Landesgesetzen das Recht geblieben ist,

---

[3]) Oppenhoff, Zu §. 3. des E.-G. Nr. 4.

[4]) Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht, S. 85. f., 113 f.

die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Reichsstrafrechts auszuschließen, kann dieser Ausschluß auch bereits durch ein älteres Landesgesetz gegeben sein, welches in dieser Richtung spezielle Festsetzungen enthält oder seinem sonstigen Inhalt nach mit diesem subsidiären gemeinen Recht unvereinbar ist. [5])

§. 9.

Die gegenwärtige Lage.

Die Gesetzgebung des Bundes hat der Aufgabe, das Verhältniß zwischen Bundesstrafrecht und Landesstrafrecht zu regeln, sich nicht entziehen können. Aber sie hat diese Aufgabe nicht in ihrer vollen Wichtigkeit und Schwierigkeit erkannt, daher nur ungenügend gelöst. Ohne ausreichende Klarheit über Breite und Tiefe des Problems, hat die Bundesgesetzgebung im Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch eine Reihe zweideutiger Bestimmungen geschaffen, im Strafgesetzbuch selbst auf die feste Begrenzung des Reichsstrafrechts gegenüber dem Landesstrafrecht nirgends Rücksicht genommen. Daß nicht ausschließlich die Gerichte das Strafgesetzbuch anzuwenden und auszulegen haben, sondern daß auch die Landesgesetzgebungen in die Lage kommen würden eine bestimmte und möglicherweise eine sehr verschiedene Auslegung des Gesetzbuchs ihrer eigenen Thätigkeit zu Grunde zu legen, ist unbeachtet geblieben.

Die Landesgesetzgebungen hatten theils Bestimmungen zur Ausführung des Strafgesetzbuchs zu treffen, theils das fortbestehende Landesstrafrecht in Uebereinstimmung zu bringen mit dem Reichsstrafrecht. Einige Einzelstaaten haben sich jeder gesetzgeberischen Aeußerung enthalten, so Hessen, Lauenburg, Waldeck, Lippe. Preußen hat sich auf einige ministerielle Ausführungsverordnungen beschränkt und dabei mehr als eine unabweisbare Aufgabe unerfüllt gelassen. In Folge dessen gelten z. B. in Preußen aus den vor dem 1. Januar 1871 rechtskräftig gewordenen Straferkenntnissen die Ehrenstrafen in Umfang und Dauer des Strafgesetzbuchs von 1851 unverändert fort. [1]) Auch die Verjährung der erkannten Strafen findet dort nicht Anwendung auf die vor jenem Termin rechtskräftig ausgesprochenen Strafen. Andere Einzelstaaten haben eine größere oder geringere Menge von ausführenden Gesetzen u. s. w. erlassen. [2]) Außer dem Umfang

[5]) Vergl. Schwarze, Com. S. 45., Rüdorff, S. 86. f.

[1]) A. A. v. Bar, Goltdammer's, A. XIX., S. 78. Aber das auf Grund der Landesgesetzes vor dem 1. Januar 1871 geschaffene formelle Recht ist der Einwirkung der Reichsstrafgesetzgebung völlig entzogen.

[2]) Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht, giebt S. 4—19 eine Uebersicht der durch das Bundesstrafgesetzbuch veranlaßten Landesgesetze u. s. w.; darin kommen vor Sachsen mit 12, Braunschweig mit 10, Mecklenburg-

ist auch deren Inhalt in den verschiedenen Einzelstaaten ein sehr verschiedener. Völlige Uebereinstimmung findet nur statt zwischen den beiden Mecklenburg, annäherungsweise zwischen einer Mehrzahl Thüringischer Staaten. Endlich sind einige preußische Bestimmungen von S.-Weimar und Oldenburg angenommen worden.

Ein großer Theil der bei dieser Gelegenheit getroffenen landesgesetzlichen Bestimmungen steht mit dem Staatsrecht oder dem Strafrecht des Reichs formellem Widerspruch. In die erstere Kategorie gehören die mehrfach in Landesgesetzen vorkommenden Erläuterungen und Wiederholungen (Bekräftigungen) der reichsgesetzlichen Normen. Innerhalb der letzteren lassen sich unterscheiden falsche Auslegungen der Reichsgesetze, landesgesetzliche Bestimmungen, welche aus einer falschen Auslegung der Reichsgesetze, insbesondere des Einführungs-Gesetzes hervorgegangen sind, endlich, allerdings nur in seltenen Fällen, unzweideutige Verletzungen reichsgesetzlicher Vorschriften. Alle diese Erzeugnisse der Landesgesetzgebung sind nach Art. 2 der Reichsverfassung ohne verbindliche Kraft. Auch in den Landesgesetzen, welche formell nicht in Widerspruch stehen mit der Reichsgesetzgebung, ist die innere Uebereinstimmung mit der letzteren vielfach zu vermissen.[3])

Schwerin mit 9, Oldenburg und Coburg-Gotha mit je 6, Sachsen-Weimar mit 5, S.-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß ä. L. mit je 4, Schwarzburg-Sondershausen mit 3, Preußen, Anhalt, Bremen, Lübeck mit je 2 Nummern, Schaumburg-Lippe und Hamburg mit je 1 Nummer.

[3]) S. die Ausführungen bei Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht, wo eine große Anzahl ungültiger Landesgesetze mitgetheilt und im Index zusammengestellt ist. Um diesem unleidlichen Zustand wenigstens für die Zukunft vorzubeugen, empfiehlt Heinze den Landesgesetzgebungen thunlichst Enthaltung hinsichtlich aller Neuschöpfungen, dem Reich Einrichtung eines Sachverständigencollegiums (Reichssyndikat), von welchem die Einzelstaaten jeden ihrer Gesetzentwürfe auf Uebereinstimmung mit den Reichsgesetzen prüfen lassen können.

v. Holtzendorff bezeichnet als Mittel zur Wahrung und Ausbildung der Strafrechtseinheit im deutschen Reich: Aufstellung von allgemeinen Normen für den strafrechtlichen Schutz der Einzelstaaten gegen schuldhafte Uebergriffe der Bundesbeamten, besonders der Bundesmilitärgewalt, und von allgemeinen Normalregeln für die wichtigsten Maßnahmen der Strafanstaltsverwaltungen; Durchführung statistischer Uebersichten über die Praxis der Landesgerichte und die Begnadigungsfälle; Ergänzung der obersten Landesgerichtshöfe durch homines novi; entschiedene Abweisung einer analogen Anwendung der gesetzlichen Strafdrohungen; Revision und Republikation der neben dem Reichsstrafgesetzbuch fortbestehenden Landesstrafgesetzgebung (Quinquennalgesetzgebung); Einsetzung besonderer processualer Organe, welche neben der Staatsanwaltschaft der einzelnen Länder für Aufrechterhaltung des Reichsgesetzes durch Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde zu sorgen haben würden; endlich gesteigerte Sorgfalt für die Ausbildung der angehenden Juristen im Staatsrecht.

IV.

Der Wirkungskreis des Strafgesetzes
betreffs
der Zeit, des Raumes und der Personen.

Von

Dr. Schwarze,

Generalstaatsanwalt.

§. 1.

Der Wirkungskreis des Strafgesetzes betreffs der Zeit.

Literatur: Vgl. dieselbe bei Wächter, Lehrb. I. §. 34. S. 58. ff. — Geib, Lehrb. II. S. 43. — Köstlin, System I. S. 50. ff. — Insbes.: A. D. Weber, über die Rückanwendung positiver Gesetze (Hannover 1811). — Zachariä, über die rückwirkende Kraft ꝛc. (Göttingen 1834). — Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen (Berlin 1853) S. 50 ff. — Seeger, Abhandl. aus dem Strafrecht (Tübingen, 1862), Bd. II. Abth. I. — Abegg, im N. Archive des Crim.-R. XIII. S. 467 ff. — Schwarze, ebendas. 1857. S. 371 ff. — Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte I. S. 168 ff. — R. Schmid, die Herrschaft der Gesetze ꝛc. (Jena, 1863). — Vergl. ferner Beseler, Comment. zum Preuß. Strafgesetzbuch, S. 67 ff. — Oppenhoff, Comment. S. 6. ff. (Ed. III.). — Dollmann, Comment. z. Bayer. Gesetzbuch I. S. 66. ff. — Weis, Comment. I. S. 56. ff. — Herbst, Comment. z. Oesterreichischen Gesetzbuch I. S. 48 ff. — Hepp, Comment. z. Oesterr. Gesetzbuch I. 130, 540 ff. — Krug, Comment. z. Sächs. Strafgesetzbuch I. S XXVI. ff. S. 3 ff. (Ed. II.) — Wächter, Sächs. und Thüring. Strafrecht S. 116 ff — Leonhardt, Comment. z. Hannov. Strafgesetzbuch I. S. 48. ff. — Breidenbach, Comment. des Großhess. Strafgesetzbuchs I. S. 224 ff. — Hepp, Comment. z. Württemb. Gesetzbuch I. S. 57. ff., 87. ff. — Vgl. ferner Hälschner, System I. S. 39. ff. — Berner, Lehrb. S. 125 ff. (Ist „Berner" ohne weitere Bezeichnung citirt, so ist die obige Abhandlung gemeint.) — Bekker, Theorie I., §. 14., 16. — Geyer, in v. Holtzendorff's Realencyclopädie ꝛc. I. S. 538. ff. — Schauberg, das internationale Strafrecht der Schweiz, (bes. Abdruck aus der Zeitschrift für schweiz. Recht XVI. 2.).

Die Wirksamkeit des Strafgesetzes beginnt mit dem Tage seiner Publication, insoweit nicht bei derselben ein späterer Zeitpunkt, mit welchem das Gesetz in Kraft treten soll, bestimmt wird (spatium vacationis). Auch ist in einzelnen Verfassungen und Gesetzgebungen für alle Gesetze verordnet, daß mit Ablauf einer, ein für alle Mal geordneten, vom Tage der Publication an zu rechnenden Frist Niemand sich mehr mit Unkenntniß von der erfolgten Publikation entschuldigen kann. Daß jedoch das Gesetz selbst

erst durch die Publikation und mit derselben seine Bedeutung und Wirksamkeit als Gesetz erhält, [1]) wird gegenwärtig allgemein anerkannt.

Die, vor Erlaß des Strafgesetzes begangenen Handlungen sind auch nach dem letzteren zu beurtheilen. Dieser Satz ist als Regel festzuhalten. Die Ausnahmen von demselben können ihn selbst nicht alteriren und nicht den gegentheiligen Satz als Prinzip aufstellen. Jedes Gesetz beginnt, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, mit dem Augenblicke seiner Promulgation seine Wirksamkeit und ist für den Richter bei der Aburtheilung der nach der Promulgation an ihn gelangenden Sachen die maßgebende Norm. — Das aufgehobene Gesetz kann die letztere nicht mehr sein, weil der Gesetzgeber eine andere Norm verkündet hat.

Das neue Gesetz wird daher auch bei der Aburtheilung in der Appellationsinstanz, wenn dasselbe nach der Entscheidung der ersten Instanz erlassen worden ist, sowie in dem Falle, daß das frühere Erkenntniß cassirt und die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurückgewiesen worden ist, bei letzterer unzweifelhaft zur Anwendung zu bringen sein.[2])

Mit dieser rückwirkenden Kraft des Gesetzes stehen allerdings die Sätze im Widerspruch, daß die Uebertretung des Strafgesetzes nicht härter zu bestrafen sei, als es das Gesetz, welches übertreten worden, vorschreibt, und daß eine Handlung nicht als criminell strafbar angesehen werden kann, welche zur Zeit ihrer Begehung durch das Strafgesetz nicht verboten war.

Allein diese Sätze bilden nur Beschränkungen der obigen allgemeinen Regel, welche neben denselben immer noch ihre Bedeutung äußert. Insbesondere hat (und dies wird häufig genug in der Praxis übersehen) der Richter bei Aburtheilung der früher begangenen Handlungen das neue Gesetz zunächst anzuwenden und von dieser Anwendung erst dann abzusehen und das ältere Gesetz anzuwenden, wenn das letztere zu einem, dem Verurtheilten günstigeren Ergebnisse führt; — keineswegs ist aber, wie dies häufig in der Praxis geschieht, die Anwendung des neuen Gesetzes als die Ausnahme zu behandeln.

Die neueren Gesetze und Rechtslehrer stimmen in dem Satze überein, daß dasjenige Gesetz auf die früher verübten Handlungen anzuwenden sei, welches dem Angeschuldigten günstiger ist als das andere.

Bei der Frage, welches Gesetz das günstigere sei, hat der Richter das Totalergebniß zu Grunde zu legen. Das K. Sächs. Gesetzbuch bestimmt

---

[1]) Berner, Wirkungskreis 2c. S. 20. ff.

[2]) Dies leidet selbstverständlich nicht auf eine Nichtigkeitsbeschwerde wegen materieller Rechtsverletzung Anwendung, wenn das angefochtene Erkenntniß unter der Herrschaft des alten Gesetzes ertheilt worden ist.

Art.: „— ist die Strafe, welche nach den zur Zeit der That giltig gewesenen Gesetzen den Verbrecher nach den im vorliegenden Falle vorhandenen besonderen Umständen in ihrem Zusammenhange genommen, getroffen haben würde, mit der, welche ihn nach den Vorschriften ꝛc., ebenfalls in ihrem Zusammenhange genommen, treffen würde, zu vergleichen." Unstatthaft ist es, aus dem alten und aus dem neuen Gesetze die Bestimmungen herauszusuchen, welche dem Angeschuldigten ein günstigeres Resultat gewähren.[3]) Vielmehr hat der Richter den Fall in seiner Totalität sowohl nach dem alten als nach dem neuen Gesetze zu würdigen und die beiden hierbei, unabhängig von einander, gewonnenen Ergebnisse mit einander zu vergleichen. Entsteht bei der Vergleichung ein Zweifel, welches Ergebniß das mildere sei, so ist das neue Recht anzuwenden. Auch über diese Sätze herrscht ziemliches Einverständniß.

Die Anwendung des neuen, jedoch milderen Gesetzes wird von denen, welche die Handlung lediglich nach dem zur Zeit ihrer Begehung giltigen Strafgesetze beurtheilt wissen wollen, als eine Ausnahme des Rechts bezeichnet, welche sich der Begnadigung nähere.[4]) Allein auch von diesem Standpunkte aus läßt sich die Anwendung des neuen Gesetzes damit rechtfertigen, daß der Gesetzgeber, indem er eine mildere Beurtheilung der Handlung als die gerechte proclamirte, nicht eine Bestrafung gestatten kann, welche sich nunmehr als eine ungerechte darstellen würde. Die, durch die Handlung verwirkte Strafe bedarf zu ihrer Vollziehbarkeit immer erst des richterlichen Anerkenntnisses, und dieses ist eine rechtliche Unmöglichkeit geworden, wenn zur Zeit desselben jene Strafe durch die gesetzgebende Gewalt für eine ungerechte erklärt worden ist.

Die Beziehungen, in denen das neue und das alte Gesetz bei der Aburtheilung der einzelnen Handlungen von einander abweichen können, sind sehr verschiedenartig. Die Abweichungen können den Thatbestand überhaupt, so wie insbesondere strafschärfende und strafmildernde Umstände, ferner das Strafmaß (Erhöhung des Maximi und Erniedrigung des Minimi), wobei auch die Verschiedenheit der Strafarten in Betracht kommen kann, und dergl. betreffen. Allenthalben wird aber das Gesammtergebniß, wie sich das Urtheil nach allen, im concreten Fall vorliegenden Umständen gestaltet, in Vergleich zu stellen sein, so daß die einzelnen Specialfragen sich erledigen; — dies gilt auch von dem Strafmaße.[5])

[3]) Vgl. jedoch Goltdammer, Materialien ꝛc. I. S. 12. — Berner, S. 53. ff.

[4]) Hälschner, System I. S. 41.

[5]) Vgl. noch Hälschner, S. 44. und dagegen Berner, S. 54.

§. 2.

Fortsetzung.

Soviel hierbei insbesondere die Verjährung und den Rückfall anlangt, so sind die Rechtslehrer und die Gesetze verschiedener Meinung.

In Bezug auf die Verjährung ist davon auszugehen, daß, wenn z. B. das ältere Gesetz milder ist, der Thäter während des Laufs der Verjährung keinen Anspruch aus demselben erwirbt, vielmehr erst der Ablauf des letzten Moments der Frist entscheidet, dieser Moment aber unter dem neuen Gesetze eintritt. Andererseits wird jedoch geltend gemacht, daß durch die Gesetzgebung auch bezüglich der Verjährungsfrage der Handlung selbst eine geringere oder schwerere Bedeutung beigelegt werde. Sei daher das ältere Gesetz das mildere, so sei auch der Handlung die geringere Bedeutung, und zwar sofort mit ihrer Vornahme, aufgeprägt, so daß sie ihr nachträglich nicht wieder entzogen und nicht in eine schwerere umgewandelt werden könne. In dieser Weise hat sich z. B. auch das Einführungs-Gesetz zu dem Preußischen Gesetzbuch Art. V ausgesprochen,[1]) dagegen z. B. das K. Bayerische Promulgations-Patent von 1813. Art. 2.

Soviel den Rückfall betrifft, so kann bezüglich der unter dem älteren Gesetze eingetretenen Vorbestrafungen an der Thatsache derselben durch die Rücksicht, daß das neue Gesetz die vorbestrafte Handlung anders charakterisirt und hiermit die Vorbedingung des Rückfalls beseitigt haben würde, nichts geändert werden. Der Richter darf hier, wie überhaupt, die früheren Erkenntnisse nicht einer Kritik an der Hand des neuen Gesetzes unterziehen, sondern er hat bei seiner Entscheidung die Vorbestrafung, wie sie nach dem früheren Erkenntnisse sich darstellt, welches dieselbe ausgesprochen hatte, zu Grunde zu legen.

Was das fortgesetzte Verbrechen anlangt,[2]) so ist zu unterscheiden: War nach älterem Rechte die Handlung straflos, so können nur die, unter dem neuen Gesetze begangenen Thätigkeitsakte in Betracht kommen, — das Verbrechen als solches hat erst mit der Zeit des neuen Gesetzes

[1]) Ebenso Berner, S. 59., Hye, Comment. I. S. 131. f., Köstlin, Syst. S. 53. Dagegen v. Wächter, Sächs. und Thüring. Strafrecht, S. 118. — Vgl. noch Zachariä, S. 33. — Schwarze, die Verjährung rc. (Erlangen, 1867) §. 12. S. 42 f. — Vgl. ferner Oldenburg v. J. 1814. §. 3. — Braunschweig, §. 8. — Baden, §. 7.

[2]) Vgl. die Abhandlungen in Goltdammer's Archiv von Wächter, Bd. VIII. S. 5. f. — Goltdammer, VIII. S. 23 ff. — Hälschner, VIII. S. 441 ff. — John, IX. S. 305 ff. — Geßler, IX. S. 514 ff. — Schwarze, Verjährung S. 20.

angefangen, und es ist eine Theilung nach der Verschiedenheit in der Zeit der Begehung der einzelnen Acte, da jeder Act in sich bereits vollständig den Thatbestand des Verbrechens enthält, zulässig. Anders aber liegt der Fall, wenn das ältere Gesetz es ist, welches nur eine geringere Strafe androht. Hier sind wieder sämmtliche Acte als ein Verbrechen aufzufassen, aber die Strafe ist lediglich nach dem neuen, wenngleich härteren Gesetze zu bestimmen, da das Verbrechen als eine Einheit erst unter dem letzteren seine Endschaft erreicht und der Thäter unter dessen Herrschaft es fortgesetzt und beendigt hat.

Wenn das neue Gesetz die Strafbarkeit von dem Antrage des Verletzten abhängig macht, so ist dieser Umstand auch bezüglich der älteren Verbrechen zu berücksichtigen und der Strafantrag nunmehr zu erfordern; — war die Untersuchung bereits beim Erscheinen des neuen Gesetzes von Amtswegen eingeleitet, so ist der Verletzte nachträglich zu befragen und bei Ablehnung des Antrages das Verfahren einzustellen. Hat das neue Gesetz die Einleitung von Amtswegen angeordnet, wo das ältere Gesetz den Strafantrag erforderte,[3]) so ist der letztere bei den älteren Verbrechen auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes zu erfordern, da das ältere Recht offenbar hier die Handlung als eine geringere ansieht, auch dem Verletzten das ihm durch die That selbst erworbene Recht, anzutragen oder zu verzichten und dadurch seinen Willen zur Norm zu machen, nicht wieder entzogen werden kann. In dieser Weise hat auch das Einführungsgesetz des K. Sächs. Rev. Strafgesetzbuchs die betreffenden Fälle behandelt;[4]) ebenso das Württemb. Gesetzbuch, Einf. Gesetz, Art. 3.[5])

Die Rückwirkung einer sogenannten authentischen Interpretation eines Gesetzes ist nicht eine Ausnahme; die Interpretation stellt nur den (bereits vorhandenen) Sinn des Gesetzes fest, ohne etwas Neues bestimmen zu wollen.[6])

Wenn successive in der Zeit zwischen der That und der Aburtheilung mehrere Strafgesetze erlassen worden sind, deren Anwendung auf die That zu verschiedenen Ergebnissen führen würde, so ist das Gesetz anzuwenden, welches zu dem milderen Ergebnisse führt. Es ist daher hier die Verglei-

---

[3]) Vgl. Geib, Lehrb. II. S. 48.

[4]) Vergl noch Schwarze, im N. Archive a. a. O. S. 385 ff. Vergl. aber Seeger, S. 173 ff. (Wächter, S. 121.)

[5]) Hepp, Com. I. S. 64 ff.

[6]) Vergl. noch Zachariä, S. 16 ff. — Weber, S. 66 ff. — Wächter S. 117.

chung nicht auf die beiden Gesetze, das Gesetz zur Zeit der That und das Gesetz zur Zeit der Aburtheilung, zu beschränken.[7])

Die Anwendung des neuen Strafgesetzes auf alle, nach seinem Erscheinen eröffnete, so wie zu dieser Zeit bereits im Gange befindliche Untersuchungen wird allgemein angenommen. Die obigen, das materielle Strafgesetz betreffenden Sätze passen nicht auf das Prozeßgesetz;[8]) — auch die z. B. von Zachariä vertheidigten Ausnahmen sind nicht zuzugestehen. Die Aenderungen im Prozeßverfahren bestreben eine raschere, gründlichere oder gerechtere Aburtheilung, indem Formen vereinfacht oder vermehrt, Beschränkungen der richterlichen Freiheit, namentlich in Bezug auf die Beweisaufnahme und die Beweiswürdigung, eingeführt oder beseitigt werden, — allenthalben aber nicht, um dem Angeklagten eine empfindlichere Ahndung zuzuziehen, als er verdient hat. Allerdings können die Aenderungen dahin führen, daß eine Verurtheilung ermöglicht wird, welche nach dem älteren Gesetz nicht zu erwarten gewesen. Allein die Annahme der Schuld, an sich und ihrem Grade nach, ändert sich nicht; — nur die Mittel, mit denen man zur Entscheidung über die Schuld gelangt. Einzelne Aenderungen in der Competenz, in der Besetzung der Richterbank und dergl. sind jedenfalls ohne in der Sache liegenden Einfluß auf die Entscheidung;[9]) bloße Möglichkeiten und Hoffnungen, bei anderen Prozeßformen freigesprochen oder milder beurtheilt zu werden, sind unbeachtlich.

§. 3.

Die Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich des Raumes und der Personen.

Literatur: S. zunächst dieselbe bei Wächter, Lehrb. §. 35. ff. — Geib, Lehrb. II. S. 49. f. — Köstlin, System I. §. 23. S. 30 ff. — Berner, Wirkungskreis rc. S. 89 ff. — Vergl. ferner die bei §. 1 bereits angezogenen Lehrbücher von Wächter (I. S. 59 ff.) — Hälschner (I. S. 45 ff.) — Berner (S. 199), — Bekker (S. I. S. 157 ff.), so wie Abh. von Geyer (S. 538) und die daselbst angeführten Commentare, ferner die Abhandlung von Abegg, über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen (Landshut, 1819). — Mohl, in der Zeitschrift für die gesammten Staatswiss. IX. S. 460 ff. (Abdruck der Abh. in Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I. S. 637 ff.) — Köstlin, in der kritischen Zeitschrift für die R. W. des Auslands XXII. S. 47 ff. —

[7]) Die Frage ist streitig. Das Norddeutsche Bundesgesetzbuch hat sie in dem obigen Sinne entschieden. — Vergl. Schwarze, Handausgabe desselben, S. 3.

[8]) Zachariä, S. 53 ff. — Berner, S. 52 ff.

[9]) Vgl. Berner, S. 68 ff. und dagegen Zachariä, a. a. O.

Schwarze, Gerichtssaal XII. S. 177 ff. — Bremer, ebendas. XVII. S. 418 ff. — Arnold, ebendas. IX. Jahrg. Bd. I. S. 321 ff. — Zachariä, im Crim.-Archive 1852. S. 35 ff. — Vergl. besonders noch v. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht. (Hannover, 1862.) §. 131 ff. S. 504—608.

1. Die Anwendung des Gesetzes auf die im Inlande begangenen Handlungen.

Die Herrschaft des Strafgesetzes im Inlande ist selbstverständlich; die Anwendung desselben auf die Inländer und die Ausländer wegen der im Inlande begangenen strafbaren Handlungen ist unbestritten.[1]) In wieweit der Ausländer sich gegen die Verfolgung mit der Unkenntniß des inländischen Gesetzes schützen kann, ist an dieser Stelle nicht weiter zu erörtern.[2]) Ausgenommen sind von der Anwendung des Strafgesetzes der Landesherr und die Exterritorialen,[3]) — vorbehaltlich der einheimischen Bestrafung der letzteren; — die Mitglieder der Familie des Landesherrn sind nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, sondern nur dem ordentlichen Verfahren vor den gewöhnlichen Gerichten entzogen. Die Anwendung des inländischen Gesetzes auf den Ausländer, der im Inlande delinquirt hat, wird durch die Stellung desselben als eines subditus temporarius gerechtfertigt.[4]) Hiermit wird jedoch noch nicht die Frage erledigt, ob jedes Verbrechen in der, im Gesetzbuche bestimmten Weise auch von einem solchen temporären Unterthanen begangen werden kann?[5])

Eine irrige Folgerung aus dem Territorialprincip ist es jedenfalls, wenn man behauptet hat, daß das Gesetz des Inlandes nur dem Inländer Schutz gewähre und daher der Inländer ebenso wie der im Inlande aufhältliche Ausländer dem Strafrechte des Inlandes dann nicht verfallen sei, wenn seine Handlung zwar im Inlande begangen, aber nur gegen das Ausland oder Ausländer gerichtet sei. Es mag diese Auffassung in der egoistischen Anschauung des antiken Staates, welche nur das Inland als die berechtigte Aufgabe des staatlichen Schutzes beachtete, ihre Begründung finden, — sie paßt aber nicht zu der jetzigen Auffassung, welche zwar zugesteht, daß dem Gesetze die verbindliche Kraft bezüglich des Territoriums nur für das Inland einzuräumen sei, andererseits aber die rechtliche Existenz

---

1) Berner, §. 12.

2) Vgl. noch Schwarze, Gerichtssaal XII. S. 185.

3) Heffter, Europ. Völkerrecht. Bd. V. §. 42, 54. — Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht. II. S. 180 ff. (Bd. II).

4) Berner, §. 12.

5) Berner, §. 12. S. 84. Anm. — v. Bar, S. 258 ff.

des Inlandes nicht von der völkerrechtlichen Einheit der civilisirten Staaten loslöst, vielmehr den anderen Staat als ein Glied dieser Einheit und daher die Sorge für die Integrität desselben insoweit für das Inland als ein Gebot der eigenen Rechtssicherheit und eine Folge des gegenseitigen Rechtsverhältnisses betrachtet, als es nicht duldet, daß unter dem Schutze des Inlandes das Ausland angegriffen werde. Dieses Verhältniß kann selbstverständlich nur diejenigen Staaten umfassen, in denen die erwähnte Gegenseitigkeit durch die Gestaltung der völkerrechtlichen Verhältnisse thatsächlich vorhanden ist.[6]) In wieweit freilich diese Rücksicht für das Ausland gehen soll, zweifelhaft. Soll das Inland die Handlungen des In- und des Ausländers im Inlande gegen das Ausland ebenso strafen, als ob sie gegen das Inland gerichtet wären?[7]) Hiermit würde man bezüglich des Inländers das In- und Ausland gleichstellen, obschon gerade z. B. bei den politischen Verbrechen diese Gleichstellung der Strafwürdigkeit von selbst sich widerlegt und bei dem Ausländer das Inland eine Vertretung des Heimathsstaates sich vindiciren würde, welche eine nicht vorhandene Gleichheit der politischen Institutionen voraussetzt, und weder in den gegenseitigen Souveränetätsverhältnissen begründet ist, noch eine solche Ausdehnung verträgt, daß das Inland völlig an die Stelle des Auslandes trete.

Es kommt auch in Betracht, daß eine Mehrzahl der gerade hier einschlagenden Vorschriften in den einzelnen Gesetzbüchern offenbar die einheimischen Behörden und nur diese vor Augen hat; z. B. Bestrafung der Beamten rc.[8]) Daher würde eine im Inlande gegen das Ausland vorgenommene Handlung nicht stets in dem inländischen Gesetze die entsprechende Strafvorschrift finden. Es wird überhaupt dann die Frage, ob eine gegen eine ausländische Behörde vorgenommene Handlung den Thatbestand des betraffenden, im inländischen Gesetzbuche hervorgehobenen Verbrechens begründet, zweifelhaft und, nach Befinden verneint werden.[9]) Die Ansicht der Preuß. Praxis, daß solchenfalls die Handlung dessenungeachtet nach dem inländischen Gesetze zu beurtheilen sei, dafern sie nur am Orte der That für den Fall der Richtung gegen den dortigen Staat oder dessen Beamte unter Strafe stehe, beruht offenbar auf einer Fiction, die im positiven Gesetze keine Stütze findet und daher unzuläßig ist. Mit ihr würde der Hauptgrundsatz von

[6]) Vgl. besonders Hälschner, System I. S. 58 ff. Vgl. übrigens noch v. Bar, S. 529. Wächter, sächs. Strafrecht, S. 147.

[7]) S. z. B. Köstlin, S. 144. Dagegen Zachariä, Archiv 1852. S. 48 ff.

[8]) Vgl. hier noch Heinze, Kritik rc. S. 118 ff. Wächter, Kritik rc. S. 88.

[9]) v. Bar, S. 547. Anm. 19.

der Nichtstrafbarkeit des ausländischen Verbrechens zum großen Theile beseitigt werden.[10])

Es ist bekannt, daß vielfach der Begriff des Hochverraths auf bleibende Unterthanen beschränkt wurde (eine jetzt, zumeist beseitigte Beschränkung), so wie daß andererseits noch jetzt vielfach der Begriff des Landesverraths (Staatsverraths) auf Inländer beschränkt, und daher eine besondere Bestimmung über denselben bezüglich der gleichen, aber vom Ausländer im Inlande begangenen Handlungen für nöthig erachtet wird, wie dies z. B. auch im Gesetzbuch für den Norddeutschen Bund §. 90, §. 91 geschehen ist.

Der Ausländer, welcher im Inlande unter dessen Schutze sich aufhält, ist zwar nicht wegen „Landesverraths" zu bestrafen, weil dieses Verbrechen als die Verletzung besonderer Treupflichten sich darstellt, wohl aber kann dem Ausländer das Gesetz die Verpflichtung, derartiger Handlungen gegen den Staat, dessen Schutz er genießt, sich zu enthalten, auferlegen und die Verletzung dieser Verpflichtung mit denselben Strafen ahnden.

Die Competenz des Inlandes gegen den Ausländer wird mit dem Wegzuge des Ausländers aus dem Inlande suspendirt, — sie tritt aber wieder in volle Kraft, sobald der Ausländer ins Inland zurückkommt und dadurch dessen Jurisdiction wieder unterworfen wird.[11])

§. 5.

2. Bestrafung der vom Inländer im Auslande begangenen Handlungen durch das Inland.

Allein auch bei der Auffassung des Territorialprincips, welche im vorigen §. dargelegt worden, führt dasselbe, wenn man das Strafrecht des Inlandes auf die im Inlande verübten Verbrechen beschränkt, in seiner Consequenz immer noch zu bedenklichen Verletzungen der allgemeinen Rechtsordnung[1]) und gewährt schließlich dem Inländer, welcher im Auslande delinquirt, jedoch es vermocht hat, vor dem Einschreiten der ausländischen Behörde in das Inland zurückzukehren, in Verbindung mit dem Grundsatze, daß das Inland den Inländer dem Auslande nicht ausliefert, ein Asyl im Inlande, wie es mit der gemeinsamen Aufgabe eines jeden

[10]) Einzelne Gesetzgebungen haben eine Art Retorsion verfügt, indem nach ihnen Vergehungen wider den fremden Staat und dessen Behörden ꝛc. nicht höher gestraft werden sollen, als jener Staat dieselben Vergehungen, gegen den ersten Staat und dessen Angehörige begangen, bestrafen würde. Vgl. z. B. Württemb. Gesetzbuch Art. 3. Großh.-Hessisches Gesetzbuch Art. 4.

[11]) Vgl. Schwarze, Gerichtssaal XII. S. 184 ff.

[1]) Vgl noch Bekker, S. 176.

civilisirten Staates unvereinbar ist. Diese Aufgabe besteht, wie oben bemerkt, darin, zur Sicherung des Rechts mitzuwirken und sie nicht von der Stellung der Grenzsteine seines Landes abhängig zu machen. Es ist dies nicht blos ein Recht oder eine sittliche Pflicht, sondern eine wahre Rechtsverbindlichkeit, ohne welche eine vollständige, gemeinsame Rechtsordnung und mit ihr ein vernunftgemäßes Nebeneinanderbestehen der Staaten nicht erhalten werden kann.[2]) Es kann dem Inlande nicht rechtlich gleichgültig sein, daß der Inländer im Auslande die dasige Rechtsordnung verletzt hat, und das Ausland kann erwarten, daß der Inländer, welcher sich seiner Strafgewalt entzogen, im Inlande zur Rechenschaft gezogen werde; — die gegenseitige Unterstützung der Staaten bei Verwirklichung des Rechtsschutzes liegt in dem gemeinsamen Interesse, wie in der gemeinsamen Verpflichtung. Die Strafgewalt des Inlandes ist daher auch nicht eine abgeleitete, noch übt sie das Inland in Vertretung des Auslandes, sondern sie ist eine selbstständige,[3]) wenngleich eine subsidiarische und ergänzende;[4]) dies ist der leitende Gedanke bei Beurtheilung der concurrirenden Strafrechte des In- und des Auslandes.

Man hat die Verpflichtung, wie Berechtigung des Inlandes zur Bestrafung der vom Inländer im Auslande begangenen Handlungen, so weit sie auch nach den inländischen Gesetzen als strafbar sich darstellen, damit begründen wollen, daß ihre verbindliche Kraft für den Inländer auch im Auslande fortdauere und ihn begleite (Personalitätsprinzip); man hat den Satz von der Wirksamkeit der sogenannten Personalstatuta ossibus inhaerent auf die Strafgesetze überhaupt übertragen wollen.[5]) Dies ist unrichtig. Die staatsrechtlichen Beziehungen umfassen allerdings den Inländer, um so zu sagen, als Inländer auch im Auslande und regeln seine politische Stellung daselbst; allein diese kommt bei den meisten Verbrechen nicht in Frage; letztere berühren nicht das Unterthanenverhältniß des Inländers.[6])

Andererseits hat man gegen die Zuständigkeit des Inlandes zur Bestrafung der im Auslande vom Inländer begangenen Verbrechen geltend gemacht, daß der Staat nur auf seinem Territorium der Staat sei und er aufhöre, wo das Territorium aufhöre; nicht nur sei jede Herrschaftshandlung außerhalb seines Territoriums rechtswidrig, sondern es habe in ihm auch

---

[2]) Beseler, a. a. O. S. 71; Mohl, Staatsrecht rc. S. 738 f.; Schwarze, a. a. O. S. 187 f.

[3]) Vgl. dagegen Köstlin, Zeitschrift S. 71; Hälschner, S. 64.

[4]) Schwarze, a. a. O. S. 191.

[5]) Vgl. noch Berner, S. 126 f.

[6]) Vgl. übrigens noch Hälschner, S. 61; v. Bar, S. 514.

die Wirkung der Staatsgewalt ihre locale Grenze.[7]) Das Gesetz könne nur in dem Staatsgebiete als solches gelten und dürfe, vermöge der Souveränität der einzelnen Staaten, nicht in ein anderes Gebiet hineinreichen; so wenig der Staat seinen Gesetzen Geltung in den übrigen Staaten ausdrücklich zusprechen könne, so könne diese Geltung ihnen auch nicht als nothwendige Eigenschaft zugesprochen werden. Der Inländer sei daher im Auslande der Herrschaft der inländischen Strafgesetze entrückt; — die Gesetze des Inlands hätten über das Gebiet desselben keine rechtlich verbindende Kraft, sie seien hier keine Gesetze.[8])

Diesen Sätzen wird beizupflichten sein. Allein sie führen, wie oben bemerkt, zu Consequenzen, welche mit der Aufgabe des Staates als eines Gliedes in dem Völker-Gemeinwesen und mit der Nothwendigkeit eines vernünftigen und gegenseitig sich unterstützenden Nebeneinanderbestehens der Staaten nicht vereinbar sind.

Das positive Gesetz des Staats muß diesen Rücksichten Rechnung tragen. Indem daher das positive Gesetz des Staats dem Inländer ankündigt, daß es auch die von ihm im Auslande begangenen Verbrechen vor sein Forum ziehen werde, legt es dem Inländer eine Verpflichtung und sich selbst eine Berechtigung bei, welche mit den obigen prinzipiellen Beschränkungen der Wirksamkeit der inländischen Gesetze, vom absoluten Standpunkte aus, unvereinbar genannt werden können und daher aus allgemeinen Rechtsgründen nicht zu vertheidigen sind, welche aber nunmehr ebenso wirksam und rechtlich giltig sind, als jede andre Norm der Gesetzgebung. Denn daß eine derartige positive Gesetzesvorschrift an sich und in sich absolut unzulässig sei, kann nicht behauptet werden. Wir läugnen daher, daß das Strafgesetz des Inlands den Inländer auch im Auslande verpflichte, wenn diese Verpflichtung nicht durch eine besondere positive Vorschrift ausdrücklich ausgesprochen worden ist und sich daher nicht in dem ausländischen Verbrechen ein Bruch dieser besondern Verpflichtung ausdrückt. Hierdurch wird keineswegs ein Eingriff in das ausländische Recht und dessen Gebiet verhangen,[9]) wie behauptet worden,[10]) — denn die Strafgewalt des Inlands tritt nur subsidiär ein und läugnet in keiner Weise das Strafrecht und die Straf-

---

[7]) Vgl. insbesondere Bremer, Gerichtssaal XVII, S. 421 f.; vgl. Köstlin, Zeitschrift ꝛc. S. 65 f. 68.

[8]) Vgl. noch Mohl, Völkerrecht S. 691 gegen Berner, S. 126 f.; vgl. v. Bar, S. 514, Bremer, a. a. O.

[9]) Bremer, S. 422 f.

[10]) Die diesfallsige Bemerkung, welche ich a. a. O. S. 194 gemacht und auf welche Bremer a. a. O. verweist, nehme ich als zu allgemein zurück.

gewalt des Auslands, sowie die prinzipale Natur der That als eines Bruchs der dasigen Rechtsordnung.

Das positive Gesetz kann die Ahndung der im Auslande vom Inländer begangenen Verbrechen auch aus anderen Gründen vor das Forum des Inlands verweisen. Dies kann in Fällen geschehen, in denen gleich anfänglich nicht zu erwarten ist, daß das Ausland strafen oder gerecht strafen werde, z. B. bei Colonien unter wilden Stämmen, oder die Bestrafung des Auslands sonst durch Verträge oder völkerrechtliche Gewohnheiten (z. B. im Oriente) ausgeschlossen ist.[11])

Mit den obigen Ausführungen erledigt es sich auch, wenn man den Satz, daß das Strafgesetz des Inlands den Inländer in das Ausland begleite, durch die Bezugnahme auf den Unterwerfungsvertrag zu stützen vermeint hat; — selbst wenn man den letzteren als den Grund der staatlichen Beziehungen des Inlands zum Inländer ansehen wollte, würde aus ihm noch nicht folgen, daß der Inländer auch im Auslande den inländischen Strafgesetzen unterworfen sei.

Einige Rechtslehrer und Gesetze, welche eine Verpflichtung des Inlands zur Bestrafung des Inländers wegen der im Auslande begangenen Verbrechen im Allgemeinen negiren, anerkennen jedoch die Zuständigkeit des Inlands bei denjenigen Verbrechen, welche zugleich eine Verletzung der besonderen Treupflicht gegen das Inland enthalten.[12]) Es ist über die Rechtfertigung dieses Satzes vielfach gestritten, derselbe aber in den meisten Gesetzgebungen anerkannt und von ihnen die Zuständigkeit des Inlands bei diesen Verbrechen mit der Berufung auf jene besondere Treupflicht und deren Fortdauer im Auslande vertheidigt worden. Allerdings ist hierbei darauf kein Gewicht zu legen,[13]) daß der Inländer im Auslande immer noch in gewissen Beziehungen sich des Schutzes des Inlands erfreut, und andererseits daß gewisse staatsbürgerliche Verpflichtungen gegen das Inland auch im Auslande fortdauern.[14]) Denn es ist zuzugeben, daß für jenen Schutz der Gegensatz nicht grade in der Unterwerfung unter das inländische Strafgesetz zu finden, und daß von jenen Verpflichtungen ebenso wie von der Fortdauer privatrechtlicher Obligationen kein Schluß auf die Wirksamkeit der inländischen Strafgesetze im Auslande zu machen ist.

Allein dessenungeachtet entspricht es wohl einer höheren Auffassung der Pflichten des Bürgers gegen sein Gemeinwesen, dessen Mitglied er ist und auch im Auslande bleibt und zu dessen Schutze er deshalb mit berufen ist,

---

[11]) Vgl. v. Bar, S. 530 f.

[12]) Vgl. v. Bar, S. 515, S. 541 f.

[13]) Vgl. aber Berner, S. 131.

[14]) Bremer, S. 426 f.

nichts gegen die Integrität desselben vorzunehmen. Nicht, weil das Strafgesetz ihm die Verpflichtung seiner Erfüllung „wie einen Strick um den Hals“ auch im Auslande[15]) auferlegt, wird er gestraft, wenn er im Auslande gegen den Heimathsstaat delinquirt, sondern weil er seine Bürgerpflicht gegen den letzteren verletzt, von welcher er durch den Eintritt in das Ausland nicht befreit und nicht erst bei seiner Rückkehr in das Inland an der Grenze gleichsam wieder ergriffen wird.

Bei der Verschiedenheit der Ansichten über den Begriff der „politischen Verbrechen“, so wie bei der Unsicherheit des vielseitig gebrauchten Ausdrucks „Verbrechen gegen den Heimathsstaat“ ist es übrigens zweckmäßig, wenn das Gesetz diese Verbrechen, bei denen die strafgerichtliche Verfolgung im Inlande zulässig sein soll, speciell bezeichnet.[16])

Dies ist z. B. auch im Norddeutschen Gesetzbuch geschehen. Die gesetzgeberische Klugheit erfordert, die Zahl dieser Verbrechen thunlichst zu beschränken. Von Interesse ist hierbei, daß das Norddeutsche Gesetzbuch auch das Münzverbrechen aufgenommen, keineswegs aber nur in der Beziehung auf Metall- oder Papiergeld des Bundes oder eines Bundesstaats.[17])

Einzelne Gesetzgebungen und Rechtslehrer, welche im Allgemeinen dem Inlande die Befugniß zur Bestrafung der vom Inländer im Auslande begangenen Verbrechen nicht einräumen, haben sie ausnahmsweise auch in den Fällen zulassen wollen, in denen der Gegenstand des Verbrechens ein Inländer ist. Diese Ausnahme hat als Ausnahme keine Berechtigung. Wird die Bestrafung des im Auslande vom Inländer begangenen Verbrechens im Allgemeinen negirt, so kann eine Ausnahme zu Gunsten des, durch das Verbrechen etwa verletzten Inländers nicht zugegeben werden. Die besondere Treupflicht des Bürgers gegen den Heimathsstaat äußert sich nur in gewissen und bestimmten, überdieß begrenzten, Beziehungen, deren Verletzung sich als Hochverrath, Landesverrath ꝛc. kennzeichnet; schon hier findet eine allgemeine Verpflichtung nicht statt; — noch weniger äußert sie sich aber in Bezug auf das Verhalten des Inländers gegen seine Landsleute. Der Diebstahl wird dadurch nicht ein anderes Verbrechen, daß der Bestohlene ein Landsmann ist u. dgl. m. Ebensowenig kann aber aus dem Verhältnisse beider Personen als Mitglieder eines Gemeinwesens eine besondere Verpflichtung deducirt werden, deren Verletzung ebenso wie ein Treubruch gegen das Gemeinwesen sich darstelle. Endlich kann auch die Staatsgewalt im Inlande nicht gleichsam eine Obervormundschaft über dieses Verhältniß in der Weise aus-

---

[15]) Vgl. Lewis bei Bar, S. 515.

[16]) Vgl. noch Leonhardt, Comm. I, S. 71 f.

[17]) Vgl. die Motive bei Schwarze, Handausgabe, zu §. 4.

üben, daß sie bei der Rückkehr des Verbrechers ihn ausnahmsweise zur Verantwortung zöge. Es kann, nach den allgemeinen, hier maßgebenden Grundsätzen, kein Unterschied gemacht werden, ob das Verbrechen im Auslande gegen einen Inländer oder einen Ausländer begangen worden ist, wie auch bei den im Inlande begangenen und zur Aburtheilung gelangenden Verbrechen ein solcher Unterschied nicht gemacht wird[18]) und schließlich der Umstand, wer der Verletzte ist und wo er sich befindet, rechtlich gleichgiltig ist.[19])

Die Deutschen Gesetzgebungen haben, einzelne mit einigen Modificationen, andere unbedingt, das Recht des Inlands zur Bestrafung der vom Inländer im Auslande begangenen Verbrechen anerkannt und dadurch bereits ausgesprochen, daß sie nicht unbedingt auf das Territorialprincip sich stützen. Es stellt sich practisch das Resultat vielmehr dahin, daß das Inland alle Verbrechen zu bestrafen befugt ist, welche von seinen Unterthanen begangen werden, und daß man unter Unterthanen hierbei sowohl ohne Rücksicht auf den Ort des Aufenthalts die subditi perpetui, als auch in Folge und während des zeitweiligen Aufenthalts im Inlande die subditi temporarii begreift. Hierdurch wird der Gedanke der Strafgewalt über den Unterthanen als das maßgebende Moment eingeführt und allerdings dem Subditionsprinzipe eine wesentliche Concession gewährt, die Frage aber wegen der inländischen Bestrafung der vom Ausländer im Auslande begangenen Verbrechen noch nicht gelöst.

Man darf wohl auch die Gesetzgebungen, welche die Bestrafung des Inländers wegen der ausländischen Verbrechen von dem Antrage des Staatsanwalts (Ermächtigung des Justizministeriums), so wie von der Strafbarkeit der That nach dem ausländischen Gesetze abhängig machen, zu denjenigen zählen[20]) welche das Strafrecht des Inlands für diese Verbrechen anerkennen, da jene Voraussetzung mit der Frage der Strafbarkeit an sich nichts zu thun hat und durch die letztere nicht erst geschaffen wird, die andere Voraussetzung aber nur die Frage, welches Gesetz anzuwenden sei? in einem Collisionsfalle zu Gunsten des Thäters beantwortete. Dies gilt daher auch von dem Norddeutschen Strafgesetzbuche.

---

[18]) Vgl. noch v. Bar, S. 532 f.

[19]) Köstlin, Zeitschrift, S. 70.

[20]) Bekker, S. 182 f.

§. 6.

3. Bestrafung der vom Ausländer im Auslande begangenen Handlungen durch das Inland.

An die obigen Ausführungen knüpft sich die Frage, ob dem Inlande ein Strafrecht in Bezug auf die vom Ausländer im Auslande begangenen Verbrechen einzuräumen sei? Diese Frage wird von mehreren Rechtslehrern und z. B. von der Sächs. Gesetzgebung bejaht,[1]) von den meisten Rechtslehrern aber und Gesetzen — zum Theil mit Ausnahmen, zum Theil unbedingt, — verneint.

Für die Bejahung der Frage wird hauptsächlich geltend gemacht, daß der einzelne Staat auch in der, im Auslande begangenen Handlung einen Bruch der allgemeinen, für alle Staaten geltenden Rechtsordnung erblicke, deren positiver Ausdruck die Strafgesetzgebung des einzelnen Staates ist. Für die Verneinung (im Allgemeinen) wird geltend gemacht, daß weder das Territorialitätsprincip noch das Personalitätsprincip eine solche Ausdehnung des Strafrechts rechtfertige. Ebenso macht man für die Verneinung geltend, daß die Untersuchung und Aburtheilung im Inlande mit vielfachen Hindernissen verbunden sei, indem es für den inländischen Richter außerordentlich schwierig sei, die ausländischen Zeugen und sonstigen Beweismittel zu erreichen und das einschlagende, vielleicht selbst im Auslande controverse Gesetz des Auslands so genau zu erforschen, um es mit Sicherheit anzuwenden. Die letztere Erinnerung setzt jedoch bereits voraus, daß das ausländische Gesetz zur Anwendung komme, wie die erstere nur eine Schwierigkeit, nicht eine principielle Negation enthält.

Für die Bejahung der Frage hat man sich früher auch auf die Präventionstheorie berufen. Allein, abgesehen davon, daß diese Theorie selbst jetzt wohl nicht mehr gebilligt wird, so kann sie hier zur Bejahung der Frage nur dann führen, wenn man dem Inlande eine Vertretung des Auslands zuweist, da außerdem die Prävention ebenso wie die Repression nur Sache desjenigen Staats sein kann, gegen dessen Rechtsordnung gefehlt worden.

Schauberg stellt S. 68 den Satz auf: Jeder Staat ist strafberechtigt,

---

[1]) Vgl. Berner, S. 140 f.; Escher, Abhandl. &c. S. 123 f. und insbes. Mohl, a. a. O. S. 711 f. 750 f. — Vgl. noch Schwarze, a. a. O. S. 194 f. Ueber die weitere Begründung des Satzes und die Literatur Köstlin, System S. 35 f.; Wächter, Lehrbuch, I, S. 60, 61 und Sächs. Strafrecht S. 136 f.; v. Bar, S. 518 f.; Leonhardt, Commentar, I. S. 68 f. Vgl. noch Abegg, a. a. O. S. 52 f.; Herbst, Commentar I, S. 145 f., sowie über den Entwurf des Norddeutschen Strafgesetzbuchs: Wächter, Kritik S. 74 f.; Heinze, Kritik S. 137 f.; Binding, Kritik, S. 116 f.

in dessen Gebiete sich der Thäter eines Verbrechens aufhält. Er bemerkt zur Begründung S. 67: „Die Reaction des Staates ist gegen die Wirkungen eines Verbrechens gerichtet, weil diese für das allgemeine Wohl, Sicherheit ꝛc. nachtheilig sind. Flieht nun ein Verbrecher nach begangener That in ein anderes Land und ist er noch nicht bestraft, so existirt das Verbrechen noch, ossibus inhaeret, und mit seiner Person bringt er den ganzen materiellen Schaden, den ein Verbrecher der menschlichen Gesellschaft zufügt (böses Beispiel, erschütterte Achtung des Gesetzes, öffentliche Beunruhigung ꝛc.) auch in dieses Land hinein, und damit ist das Strafrecht dieses Landes, welches eben eine Reaction gegen solche Wirkungen enthält, begründet.“ Abgesehen aber davon, daß die Strafe das Verbrechen nicht wegen der hier erwähnten Wirkungen der Straflosigkeit trifft, vielmehr das Gegentheil der letzteren nur die Folge der Strafe ist, so kann die Schuld des Verbrechers, welche durch die Strafe gesühnt werden soll, das Ausland, nach obiger Auffassung, nur dann zur Bestrafung legitimiren, wenn man das Verbrechen als einen Bruch einer allgemeinen, der Wahrung aller Staaten anvertrauten Rechtsordnung ansieht; — und dies ist die Mohlsche Ansicht, zu welcher Schauberg sich bekennt, wenngleich er sie bekämpft.

Man hat Beschränkungen aufgesucht, um den Satz von der Zuständigkeit des Inlands im Allgemeinen aufrecht zu erhalten, ohne seine unbedingte Geltung zuzugestehen. So hat man als Voraussetzung des inländischen Strafrechts erfordert, daß zuvor dem ausländischen Staate, in dessen Gebiete das Verbrechen begangen worden, die Bestrafung und zu diesem Behufe die Auslieferung des Thäters angeboten, von letzterem aber abgelehnt worden sei.[2])

Andere Gesetze haben die Beschränkung beigefügt, daß die Untersuchung nicht ohne Genehmigung der vorgesetzten Justizverwaltungsbehörde, an welche Bericht zu erstatten sei, eingeleitet werde (sogen. Berichtsfälle). Die Ermächtigung wird von justizpolitischen Erwägungen abhängig sein. So das Gesetzbuch von Sachsen Art. 3. 5. Braunschweigisches Landesgrundgesetz §. 205. Im Königreich Sachsen ist die Ermächtigung selten ertheilt worden; — sie liegt jedoch häufig im Interesse des Thäters, dafern er auch im Inlande delinquirt hat u. z. B. die ausländischen Verbrechen keine wesentliche Erhöhung der durch das Verbrechen im Inlande verwirkten Strafe, bei einer gleichzeitigen Aburtheilung, nach sich ziehen würden, oder dafern die Ausweisung oder Auslieferung ins Ausland, nach Verbüßung der inländischen Strafe, für die Erwerbs-Verhältnisse des Ausländers im Inlande schwere Nachtheile mit sich bringt.

Die strafrechtliche Verfolgung der im Auslande begangenen Verbrechen

---

[2]) v. Bar, S. 520, 522.

ist auch oft ohne rechtliches Interesse für das Ausland selbst. Die Verfolgung ist daher in den Gesetzen, welche sie sonst zulassen, auch aus diesem Grunde nicht unbedingt vorgeschrieben, und deshalb die vorherige Berichtserstattung an die vorgesetzte Behörde angeordnet; — dieselbe kann in geeigneten Fällen sich mit dem Auslande vernehmen. Das Norddeutsche Strafgesetzbuch verfügt §. 4: „Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Norddeutschen Bundes verfolgt werden". In den Motiven wird hierzu S. 18 noch Folgendes bemerkt: „Der Entwurf hat davon abgesehen, in den Ausnahmefällen unter 1. 3. wieder Unterscheidungen zu treffen, je nachdem im einzelnen Falle die Verfolgung nothwendig eintreten müsse oder sie nur nachgelassen sei; vielmehr hat er geglaubt, bei der Verschiedenheit der hier möglichen Fälle und ihrer besondern Natur die Verfolgung in jedem Falle in das Ermessen der verfolgenden Behörde stellen zu sollen. Die nähere Begrenzung dieses Ermessens wird bei der Strafproceß-Ordnung zu bestimmen sein."

§. 7.

Forsetzung.

Verbrechen im Auslande gegen das Inland.

Eine Ausnahme des Satzes, daß das Verbrechen des Ausländers im Auslande dem inländischen Strafrecht nicht unterworfen sei, wird ziemlich übereinstimmend in Bezug auf die gegen den inländischen Staat begangenen Handlungen (die politischen Verbrechen) anerkannt. Diese Ausnahme wird selbst von den strengsten Vertheidigern des Territorialprincips aufgestellt.[1]) Man hat sie durch die Bezugnahme auf das Recht der Selbstvertheidigung, das Recht des Schutzes und der Nothwehr rechtfertigen wollen.[2]) Allein diese Deduction begründet nur das Befugniß, drohende Angriffe im Wege der Bestrafung abzuwenden und unschädlich zu machen, — nicht aber, um begangene, jedoch nicht mehr gefährliche Handlungen zu bestrafen. Ebensowenig kann man sich auf einen „Naturzustand", in welchem der Staat dem Ausländer gegenüber sich befinde, berufen;[3]) es existirt in dem Naturzustand nicht ein Strafrecht, sondern schließlich die Gewalt, die sich auch in einer möglichst starken Sicherung vor ähnlichen Fällen ausdrückt, oder Rache.[4]) Geht man aber auf den Gedanken zurück, daß das Inland

[1]) Vgl. z. B. Abegg, S. 51 f.

[2]) Vgl. hierüber Berner, S. 140; v. Bar, S. 516 f. 536 f.; Köstlin, System S. 36. Hierauf kommt auch die Deduction Arnolds im Gerichtssaale 1857 S. 321 ff. zurück.

[3]) Vgl. aber Berner, a. a. O.

[4]) Vgl. auch Hälschner, S. 66 f.; Köstlin, Zeitschrift S. 86 f. Vgl. bereits Abegg, §. 39.

zur Aufrechthaltung der allgemeinen Rechtsordnung und gleichsam in Vertretung des Auslandes die Bestrafung der ausländischen Handlung herbeiführe,[5]) so ist es hiernach nicht erklärlich, weshalb das Inland ein Strafrecht sich noch für den Fall anmaßt, wenn das Ausland die Handlung schon bestraft und der Ausländer im Auslande die Strafe verbüßt hat? Dies thun aber die neuen Gesetze; insbesondere auch das Norddeutsche Strafgesetzbuch Art. 4; — nur die Abrechnung der verbüßten Strafe auf die im Inlande neu zu erkennende Strafe wird verordnet. Bei einer Vertretung des Auslandes hört aber die Concurrenz verschiedener Strafgewalten auf, und es erledigt sich mit dem Aufhören derselben auch das staatsrechtliche Hinderniß der Anwendung des Satzes: ne bis in idem; — hiermit ist die anderweite Aburtheilung im Inlande unzulässig. Wie kommt es dann ferner, daß das Inland sein Gesetz zur Anwendung bringt, wenn es nur in Vertretung des Auslandes straft? Auch dies aber bestimmen die neuen Gesetze. Warum wird dann das Strafrecht des Inlands auf die politischen Verbrechen beschränkt? Die ganze Ausnahme und deren Behandlung in den Gesetzbüchern zeigt deutlich, daß nur das Interesse des Inlands und keineswegs eine Vertretung des Auslandes zum Grunde liegt und daß dieses Interesse rein politischer Natur ist. Ueberdies ist möglicherweise in der Aburtheilung der That nach dem Gesetze des Inlands eine Verschärfung gegen den Ausländer enthalten, welche aber in der Handlung desselben, der nur nach dem Gesetze seines Staates zu handeln verpflichtet ist, durchaus keine gerechte Stütze findet. Bei gemeinen Verbrechen tritt dies nicht so bestimmt vor, weil diese wohl überall zur criminellen Bestrafung gezogen werden, — aber bei politischen, die hier in Frage sind, desto entschiedener; ja es kann die Anwendung des inländischen Gesetzes Handlungen des Ausländers, welche bei seiner Stellung in seinem Staate oder bei dem Verhältnisse des letzteren zu dem anderen Staate (Inlande) eine völlig andere Natur und selbst die Natur einer verdienstlichen Handlung annehmen können, das Gepräge des Strafbaren aufdrücken, zu welchem es aber in der Sachlage an allem Grunde fehlt. Das Recht der Selbstvertheidigung kann daher das Strafrecht des Inlandes nicht begründen, — wohl aber kann das „politische Interesse" des Inlandes eine solche Berechtigung herbeiführen. Denn das Inland hat einen Rechtsanspruch auf Anerkennung seiner Stellung in der Staatengemeinschaft, und dieser führt dahin, daß die Angriffe auf seine Integrität zugleich als ein Bruch des allgemeinen Rechts-

[5]) So Hälschner, S. 67; Mohl, a. a. O.

[6]) Vgl. noch die Verhandlungen über den franz. Code pénal bei Berner, S. 151 f. und über das Preuß. Gesetzbuch bei Beseler, Commentar S. 75.

friedens, in dessen Wahrung und Erhaltung ein gemeinsames Bedürfniß sich ausdrückt, anzusehen sind und daß sie da, wo das Ausland nicht selbst straft, von ihm strafgerichtlich verfolgt werden können. Der Ausländer hat im Allgemeinen und soweit nicht die besonderen Verhältnisse, deren wir vorstehend gedachten, eine Ausnahme zulassen, auch seinerseits die Verpflichtung, diesen allgemeinen Rechtsfrieden nicht zu stören. Die Frage, welches Gesetz (ob das des In- oder des Auslandes) bei der Aburtheilung im Inlande anzuwenden sei, wird später erörtert werden.

Ueber die hier in Betracht zu ziehenden Verbrechen vgl. noch oben §. 5.

§. 8.

Fortsetzung.

Verbrechen im Auslande gegen den Inländer.

Man hat das Strafrecht des Inlandes bezüglich der im Auslande vom Ausländer begangenen Verbrechen auch auf den Fall ausgedehnt, in welchem ein Inländer das Object des Verbrechens ist, und dasselbe auf das Schutzrecht des Inlands für den Inländer stützen wollen.[1]) Das Königl. Sächs. Gesetzbuch hebt hierbei noch den Fall hervor, wenn das Verbrechen im Auslande gegen „diesseitige Unterthanen oder Staatsangehörige, welche sich zur Zeit der That innerhalb Sachsens befanden, gerichtet gewesen.“[2]) Wenn man überhaupt ein Strafrecht des Inlandes in Bezug auf die im Auslande begangenen Verbrechen statuiren will, so liegt zu der Beschränkung auf die gegen den Inländer begangenen Verbrechen kein ausreichender Grund vor. Das „Interesse“ des Inlandes an der Bestrafung, welches wiederholt, namentlich von Berner,[3]) zur Unterscheidung einzelner Fälle hervorgehoben und auf welches das Strafrecht des Inlandes gestützt wird, ist doch ein zweifelhaftes Argument, welches vom principiellen Standpunkte keinen Werth, für das positive Gesetz und dessen Erlaß aber nur einen sehr geringen Werth beanspruchen darf. Dieses „Interesse“ kann füglich auch in anderen Fällen, in denen der Inländer nicht das Object des Verbrechens ist, geltend gemacht werden, und es führt dasselbe schließlich zu dem, der Hauptsache nach auch im Königl. Sächs. Gesetzbuche anerkannten Satze: „Jedes Verbrechen des Ausländers im Auslande kann im Inlande zur Untersuchung gezogen werden, es bedarf jedoch zu derselben der Anordnung des Justizministerii“.[4])

---

[1]) Vgl. noch v. Bar, S. 517 f.; Köstlin, Zeitschrift S. 89 f.

[2]) Vgl. Krug, Abhandl. S. 12 f.

[3]) a. a. O. S. 113 f., 148 f.

[4]) Vgl. oben §. 6.

In den Motiven zu dem Norddeutschen Gesetzbuche, welches die Ausdehnung auf die gegen den Inländer im Auslande begangenen Verbrechen nicht kennt, wird, in Uebereinstimmung mit den Motiven zu dem Entwurfe des Preuß. Gesetzbuchs[5]) Folgendes ausgeführt:

„Für die unter Nr. 3 gegebene Bestimmung über die von Norddeutschen im Auslande begangenen strafbaren Handlungen konnte es in Frage kommen, ob dieselbe nicht, nach dem Vorgange anderer deutscher und außerdeutscher Gesetzgebungen, auch auf die von Ausländern im Auslande gegen einen Norddeutschen begangenen Verbrechen und Vergehen auszudehnen sei. Indessen mußten die bereits für das Preußische Strafgesetzbuch maßgebend gewesenen Gründe die Aufnahme einer solchen Bestimmung ausschließen. In allen Kulturstaaten bleiben gemeine Verbrechen nicht unbestraft, einerlei ob das Verbrechen gegen einen Inländer oder einen Ausländer begangen ist. Läßt sich der etwa unbestraft gebliebene Ausländer im Inlande betreffen, so kann die Ausweisung oder Auslieferung desselben eintreten. Außerdem ist der Begriff eines gegen eine Privatperson begangenen Verbrechens keineswegs bestimmt; z. B. beim Zweikampf, Incest, wie es auch häufig erheblichen Schwierigkeiten unterliegen wird, zu entscheiden, wer der durch ein Verbrechen Verletzte sei.“ [6])

Allerdings können in einzelnen Fällen bei der Gesetzgebung des betreffenden ausländischen Staats Schwierigkeiten entstehen; z. B. ein Engländer mißhandelt eine Norddeutsche in München, weiß sich der dortigen Verfolgung zu entziehen und kommt nach Berlin. Eine Auslieferung nach England würde bei der dortigen Gesetzgebung nicht zu einer Bestrafung daselbst führen, dagegen wohl eine Auslieferung nach München, wenn sie von da verlangt werden sollte, die Bestrafung sichern.[7]) Ebenso kann die Untersuchung, nach Befinden, wohl im Inlande rasch und leicht erfolgen, — die Untersuchung im Auslande gleich anfänglich aber eine völlig resultatlose sein.[8])

Auf „die Schutzpflicht“ des Heimathsstaats für den Inländer im Auslande kann ebenfalls das Recht zur nachträglichen Bestrafung der Verletzungen des Inländers im Auslande nicht gestützt werden, wie andererseits ja bereits dem Auslande eine solche Schutzpflicht für den bei ihm aufhältlichen Fremden obliegt. Ein Schutz des Inlands in dieser Auffassung ist mehr mit der Rache, als mit der Gerechtigkeit verwandt. Straft das Ausland

[5]) Beseler, Commentar S. 76.

[6]) Vgl. auch v. Bar, S. 518. Gegen diese Argumentation vgl. insbes. Krug, Abhandl. S. 14 f. Es kann auch die Richtigkeit des letzteren Arguments dahin gestellt bleiben.

[7]) Vgl. über solche Fälle den früheren Bundesbeschluß von 1854.

[8]) Vgl. die Fälle bei Heinze, Kritik, S. 144 f.

seinen Unterthanen wegen einer Verletzung des Fremden nicht, so muß das Inland auf andere Weise für seine Interessen besorgt sein, z. B. durch Abbruch freundschaftlicher Beziehungen, Warnung seiner Angehörigen. Aber es liegt immer kein Rechtsgrund zu der Berechtigung vor, den Ausländer deshalb vor das inländische forum zu stellen, weil seine eigene Behörde, welche zur Aburtheilung berufen war, keine Verfolgung eingeleitet hat; — vielmehr würde solche Berechtigung als ein Eingriff in die fremde Souveränität zu bezeichnen sein.

In den meisten Fällen wird das Ausland die Verletzung strafen; — die Höhe der Strafe ist hierbei ohne Einfluß; — denn die sogenannten delicta juris gentium, wie man früher die nach übereinstimmender Ansicht der civilisirten Nationen strafbaren Handlungen nannte, werden wohl überall bestraft. Liegt aber eine Verschiedenheit in der Strafgesetzgebung beider Staaten bezüglich der Strafbarkeit überhaupt vor, so ist, wenn die Handlung von dem Gesetze des Orts der That für straflos erklärt wird, hierin eher ein Grund zu finden, daß man den Thäter auch im anderen Staate für straflos erachte, als ihn in dem letzteren, weil das dasige, ihm vielleicht völlig unbekannte Gesetz Strafbarkeit annimmt, bei seinem möglicherweise zufälligen Aufenthalte daselbst nach diesem Gesetze zu strafen.

§. 8b.

Schlußbemerkungen.

Alle diese Bedenken können, wie bemerkt, nur dahin führen, einer kosmopolitischen Ausdehnung des Strafrechts des Inlands auf alle Verbrechen des Ausländers im Auslande, mit der processualen Beschränkung, wie sie das Sächs. Gesetzbuch aufstellte,[1] beizupflichten, — nicht aber dazu, dieses Strafrecht im Allgemeinen zu verneinen und es wegen des nur für einzelne Fälle nachgewiesenen Interesses des Inlandes an der Bestrafung für diese Fälle ausnahmsweise zu statuiren. Diese allgemeine Berechtigung des Inlandes zur strafrechtlichen Ahndung der im Auslande begangenen Verbrechen wird aus der Aufgabe des Staats, die „Weltrechtsordnung" zu fördern und zu wahren,[2] abgeleitet; — alle civilisirten Staaten sind Glieder eines großen Staatensystems und zur Wahrung und Beschützung des allgemeinen, sie alle umfassenden Rechtsfriedens berufen.

---

[1]) Vgl. hier noch die Ausführung bei Heinze, a. a. O. S. 148, dessen Vorschlag in der Hauptsache auf eine solche Beschränkung, bei der Anerkennung des Strafrechts des Inlandes im Allgemeinen, hinauskommt.

[2]) Vgl. besonders v. Mohl, a. a. O. S. 58 f.

Wenn das Recht des Inlandes negirt, dagegen das Bedürfniß einer Bestrafung im Inlande für den Fall der Nichtauslieferung anerkannt, und zur Deckung desselben die Abschließung von Verträgen unter den einzelnen Staaten empfohlen wird[3]), so liegt hierin doch das Anerkenntniß einer Uebertragbarkeit des Strafrechts von dem einen Staate auf den anderen, welche sich mit einer so prinzipiellen Negation des Strafrechts Seitens des Inlands, wie sie von den Verfechtern des Territorialitätsprinzips verfochten wird, schwer vereinigen läßt, wie solchenfalls auch nur das Gesetz des Orts der That bei der Aburtheilung im Inlande und in keinem Falle das des letzteren anzuwenden sein würde.

§. 9.

Bestrafung des Ausländers, nachdem er Inländer geworden ist.

Leidet das Strafrecht des Inlandes auf den Ausländer Anwendung, welcher im Auslande ein Verbrechen begangen hat und, ohne daß seine Bestrafung im Auslande erfolgt ist, Angehöriger des Inlandes geworden ist, so daß seine Schuld erst im Inlande gegen ihn ermittelt wird? Die Frage ist jedenfalls zu bejahen.[1]) Das Königl. Sächs. Gesetzbuch bestimmte im Art. 5, daß das Strafrecht des Inlandes Anwendung leide, „wenn sich der Ausländer bleibend nach Sachsen gewendet hat und daselbst staatsangehörig geworden ist.“[2]) Das Norddeutsche Strafgesetzbuch bestimmt über diese Frage in §. 4:

> „Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Norddeutscher war. In diesem Falle bedarf es jedoch eines Antrags der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden, und das ausländische Strafgesetz ist anzuwenden, soweit dieses milder ist.“

Das Königl. Preuß. Gesetzbuch kannte diese Bestimmung nicht;[3]) — in den hierher gehörigen Fällen hätte der schwerste Verbrecher ohne irgend eine Behelligung Seitens der Behörden und im vollsten Genusse der bürgerlichen Ehrenrechte im Inlande leben können; — eine Ausweisung des Inländers wäre ebenso unmöglich als eine Auslieferung.[4]) Die Ansicht Oppenhoffs, daß (ohne solche Bestimmung) der nunmehrige Inländer nach

[3]) Bremer, S. 456 f.

[1]) Schauberg, S. 72.

[2]) Vgl. Wächter, Strafrecht S. 137 f.

[3]) Vgl. auch Oppenhoff, zu §. 4 des Preuß. Strafgesetzbuchs Nr. 19.

[4]) Vergl. noch Heinze, Kritik S. 140 f.

dem Gesetze des Auslandes im Inlande verfolgt und bestraft werden könne, ist unhaltbar.[5])

Der Schlußsatz des Bundes-Gesetzbuches §. 4 „In diesem Falle bedarf es jedoch, — milder ist" ist durch Beschluß des Reichstags beigefügt worden. Es können Fälle vorkommen, in denen weder das Inland, noch das Ausland ein Interesse an der nachträglichen Bestrafung haben kann; — es wird also die Anordnung des Inlandes, wie der Antrag des Auslandes erfordert. Die Anwendung des milderen ausländischen Gesetzes ist nach den Ausführungen in §. 13 gleichfalls gerechtfertigt.

§. 10.

Bestrafung der inländischen Theilnehmer an ausländischen Verbrechen.

Nimmt man Straflosigkeit des vom Ausländer im Auslande begangenen Verbrechens gegenüber dem Strafrechte des Inlandes an, so führt dieselbe noch nicht zu der Straflosigkeit der Theilnahmehandlungen des Inländers an diesem Verbrechen.[1]) Denn das Inland erachtet diese Verbrechen nicht an sich für straflose, sondern sich selbst nur nicht für zuständig zu ihrer Verfolgung. Der Satz, daß der Theilnehmer an einer straflosen Handlung nicht strafbar sei, paßt daher nicht auf den vorliegenden Fall.[2])

Ferner sind Handlungen im Auslande, die ihre verbrecherische Wirkung im Inlande äußern, in der Regel auch als Verbrechen im Inlande anzusehen, wenngleich die Handlung selbst im Auslande begangen worden ist. So kann man die Erpressung durch einen Brief, der im Auslande geschrieben, aber, seiner Bestimmung nach, im Inlande abgegeben worden ist, — die Tödtung im Inlande durch eine im Auslande begangene Handlung als im Inlande verübt beurtheilen.[3]) Die Beschränkung in der Bestimmung des Königl. Sächs. Gesetzbuchs bezüglich der im Auslande gegen Inländer begangenen Verbrechen, „welche sich zur Zeit der That innerhalb Sachsens befanden", ist daher, wenngleich aus andern Motiven entsprungen,[4])

---

[5]) N. Archiv des Crim.-R. 1834, S. 516, wo ein Erkenntniß der Juristenfacultät zu Halle mitgetheilt wird, in welchem die Bestrafung eines aus Sachsen gebürtigen Schafknechts, der in Sachsen einen Raubmord verübt hatte, später aber Anhaltischer Unterthan geworden war, durch Anhaltische Gerichte für unstatthaft erachtet wurde.

[1]) Vgl. aber v. Bar, S. 558.

[2]) Vgl. übrigens noch Goltdammer's Archiv Bd. VI. S. 273, Bd. XV. S. 803.

[3]) Vgl. Hälschner, S. 73 f.; Schauberg, S. 39 f., S. 62 f.

[4]) Krug, Abhandl. S. 11.

nach obiger Ausführung überflüssig. Die obige Annahme über den locus delicti commissi in der hier fraglichen Beziehung kann allerdings dahin führen, daß eine Handlung im Inlande, deren Wirksamkeit aber sich im Auslande äußert, im Inlande gar nicht bestraft werden kann, wenn sie im Auslande mit Strafe nicht bedroht ist, oder daß sie solchenfalls, in der Beschränkung der Bestrafung auf die lediglich im Inlande behufs der Ausführung des Verbrechens vorgenommenen Thätigkeitsacte, nur als ein im Inlande begangener Versuch bestraft wird[5]). Die Straflosigkeit im Gesetze des Auslandes kann nicht der rechtlichen Beurtheilung der im Inlande begangenen Handlungen, dafern sie ohne Rücksicht auf den Erfolg, an sich als strafbar nach dem Gesetze des Inlandes sich darstellen, präjudiziren.

Interessant (aber nicht zu billigen) ist die Vorschrift des Großherzoglich Hessischen Strafgesetzbuches Artikel 3: „Strafbare Handlungen, welche außerhalb der Grenzen des Großherzogthums angefangen, aber innerhalb derselben vollendet, oder innerhalb angefangen, aber außerhalb vollendet worden sind, werden ebenso betrachtet, als wären sie im Großherzogthum angefangen und vollendet worden"[6]).

Gleiche Grundsätze werden für den Fall des fortgesetzten Verbrechens, wenn die einzelnen, in sich selbstständigen Acte in verschiedenen Staaten begangen worden sind, zur Anwendung kommen[7]).

§. 11.

Fortsetzung. — Ausnahmen der Uebertretungen von dem Strafrechte des Inlandes.

Die Bestrafung der im Auslande begangenen Handlungen ist häufig auch durch die Ausnahme der Uebertretungen beschränkt worden.[1]) So verordnet z. B. das Norddeutsche Gesetzbuch im §. 6: „Im Auslande begangene Uebertretungen sind nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder durch Verträge angeordnet ist." Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob die Handlung in ihrer Unterstellung unter die Dreitheilung (Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung) nach dem Gesetze des Orts oder nach dem Gesetze des Inlandes zu beurtheilen sei? v. Bar spricht

---

[5]) Vgl. dagegen v. Bar, S. 555; jedoch auch Schauberg, S. 70.

[6]) Vgl. Breidenbach, Comm. I, S. 224.

[7]) Vgl. v. Bar, S. 557 u. dagegen Hälschner, a. a. O.

[1]) Vgl. noch Bekker, §. 15 (S. 182). Ebenso die Uebertretungen der Finanz- und Zoll-Gesetze. Dieselben waren bereits durch den Bundesbeschluß v. J. 1854 ausgenommen worden.

26

sich dahin aus[2]), daß die Bestrafung im Inlande ausgeschlossen sei, wenn das Gesetz des Orts die Handlung als Uebertretung bezeichne, obschon das Gesetz des Inlandes sie als Verbrechen oder Vergehen kennzeichnet. Allein dieser Meinung ist nicht beizupflichten. Denn, wenngleich hier das Gesetz des Auslandes dasjenige ist, welches zunächst verletzt worden, überdies auch als das mildere sich darstellt, so kann doch der Fall der Straflosigkeit nach dem Gesetze des Auslandes nicht dem Falle der geringeren Strafbarkeit gleichgestellt werden. Das Gesetzbuch hat bei der Bestimmung bezüglich der Uebertretungen die geringfügige Bedeutung derselben für die allgemeine Rechtsordnung berücksichtigt und daher betreffs ihrer eine besondere, von den übrigen hier maßgebenden Normen losgelöste Bestimmung ertheilt; — die „geringfügige Bedeutung" kann aber das Gesetzbuch nur nach seiner Auffassung berücksichtigt haben, — ob das Ausland eine Handlung, welche das Inland für ein Verbrechen oder Vergehen erachtet, für eine Uebertretung erklärt, kann für das Urtheil des Inlandes über die Bedeutung der Handlung nicht maßgebend sein.

Die Bestimmung in §. 6 des norddeutschen Gesetzbuchs ist in diesem Maße zu erklären. Dafür spricht die Bestimmung in §. 4. 3, woselbst der Gegensatz aufgestellt und daselbst gesagt ist: „ein Norddeutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des norddeutschen Bundes als Verbrechen oder Vergehen anzusehen ist". Ebenso bestimmt §. 5 des Entwurfs für Bremen: „Ist eine solche Handlung nach dem Bremischen Strafgesetz eine Uebertretung, so findet eine Anwendung dieses Gesetzes nur dann statt, wenn dieselbe durch besondere Gesetze oder durch Staatsverträge angeordnet ist."

§. 12.

Welches Gesetz ist im Inlande auf das ausländische Verbrechen des Inländers anzuwenden?

Bei der Aburtheilung der vom Inländer im Auslande begangenen Verbrechen, soweit solche nach Obigem eintritt, ist das Strafgesetz des Inlandes anzuwenden[1]). Denn das Strafrecht des Inlandes ist zwar ein subsidiäres, aber doch ein selbstständiges, nicht ein abgeleitetes (vgl. oben §. 5); — es

[2]) S. 554. Dagegen z. B. das das. angef. Urtheil des Ober-Trib. zu Berlin.

[1]) Bekker, S. 166 f. v. Bar, a. a. O. S. 550 f. Leonhardt, Commentar I. S. 53.

kann daher das Inland auch nur sein Gesetz anwenden[2]). Die Handlung ist demnach straflos zu lassen, wenn das Gesetz des Inlandes sie für straflos erklärt, oder wenn nach Maßgabe desselben die Strafbarkeit (durch Verjährung ꝛc.) erloschen ist, obgleich das Gesetz des Auslandes sie als strafbar, beziehungsweise ihre Strafbarkeit als fortdauernd ansieht. In diesem Maße hat sich auch das Bundesstrafgesetzbuch §. 4 al. 2 ausgesprochen.

Dessenungeachtet tritt Straflosigkeit des Inländers auch nur dann ein, wenn das Gesetz des Auslandes die Handlung für straflos oder die Strafbarkeit für erloschen erklärt[3]). Jedenfalls ist dieser Satz, wenn man das Personalitätsprinzip des Verbrechens des Inländers im Auslande etabliren will, eine Inkonsequenz. Allein die Ausnahme ist, wenn man die Haftung des Inländers nur auf das positive Gesetz stellt (s. oben §. 5), gerechtfertigt. Denn es läßt sich hier, wo zunächst die ausländische Rechtsordnung in Frage kommt, wohl vertheidigen, daß das Inland von einer Bestrafung absieht, wenn das Ausland selbst in der Handlung keinen Rechtsbruch erblickt und daher der Inländer daselbst unter den Augen der Behörden unangefochten seinen Aufenthalt fortsetzt[4]). Anders könnte man den Fall beurtheilen, wenn es sich um die Frage handelt, ob das ausländische Gesetz deshalb anzuwenden sei, weil es milder ist, als das inländische. Das norddeutsche Strafgesetzbuch hat §. 4. 3, die Frage verneint[5]). Bereits bei Revision des Preußischen Entwurfes von 1843 §. 11 kam dieselbe zur Sprache, und es wurde die Trennung derselben gebilligt. Denn es sei — sagte man — zwischen beiden Fällen ein wesentlicher Unterschied; wer Etwas am Orte der Handlung ganz Strafloses thue, glaube völlig sicher sein zu dürfen; wer aber etwas an sich Strafbares thue, habe das Bewußtsein des Unrechts: die Erwartung einer größeren oder geringeren Strafe sei dabei Nebensache[6]). Diese Verschiedenheit der Beurtheilung ist jedoch nicht zu billigen, vielmehr ist zu berücksichtigen, daß der berechtigte Aufenthalt des Inländers im Auslande ihn auch der Begünstigungen nicht berauben darf, welche ihm die dasige Rechtsordnung, gegenüber der heimathlichen, gestattet, und daß die strafge-

---

[2]) Früher habe ich mich in zum Theil abweichendem Maße geäußert (a. a. O. S. 193 f.), aber mit Unrecht. Vgl. noch bes. v. Bar, S. 550 f. u. d. das. angef. Rechtslehrer.

[3]) Köstlin, System I. S. 45.

[4]) Der besondere Fall im Schlußsatz von Nr. 3 gehört nicht hierher.

[5]) Man hat hier mit Rücksicht darauf, daß das ausländische Gesetz die Bestrafung nicht will, häufig den Satz: Volenti non fit injuria angewendet.

[6]) Vgl. auch Berner, S. 164. Leonhardt, Commentar I. S. 54 f. v. Bar, S. 551.

richtliche Beurtheilung nicht härter im Inlande sein kann, als sie es gewesen wäre, wenn das Ausland selbst den Thäter zur Verantwortung gezogen hätte; dies würde das Ausland zu thun befugt und die Ahndung desselben doch die zunächst berechtigte gewesen sein[7]).

Indem das Inland den Inländer nicht ausliefert, wird die Bestrafung auch so einzurichten sein, als ob er ausgeliefert worden wäre. Das Territorialprinzip würde dagegen in seiner Consequenz verlangen, daß die That unbedingt nach dem Gesetze des Auslands bestraft würde, gleichviel ob es das härtere oder das mildere ist. Das gleiche Resultat würde anzuerkennen sein, wenn das Inland nur in Vertretung des Auslandes strafte.

Keineswegs spricht das Inland mit Anwendung des milderen ausländischen Gesetzes die Ungerechtigkeit seines eigenen Strafgesetzes aus[8]), sondern anerkennt nur die Collision der beiden Gesetzgebungen und hierbei die Thatsache, daß das mildere Gesetz zugleich das zunächst verletzte ist.

Die Straflosigkeit nach dem ausländischen Gesetze soll dem Inländer nicht zu statten kommen, wenn seine ausländische Handlung unmittelbar gegen das Inland gerichtet gewesen. Dies wird übereinstimmend von den deutschen Gesetzbüchern ausgesprochen. Man findet in dem Momente des Treubruchs gegen das Inland einen selbstständigen, lediglich der inländischen Cognition angehörigen Thatumstand. Dies ist zuzugestehen, da dieser Umstand bei der ausländischen Aburtheilung unberücksichtigt geblieben. Ueberhaupt tritt hier die inländische Cognition nicht subsidiär, sondern mit Rücksicht auf die besondere Natur des Verbrechens prinzipal ein. Jedenfalls kann aber hier das Territorialprinzip in Bezug auf das anzuwendende Gesetz nicht maßgebend sein, da jenes Moment, durch welches die besondere Strafbarkeit begründet wird, überhaupt außerhalb dieses Prinzips liegt.

Das Bayerische Gesetzbuch hat in Artikel 10 die Straflosigkeit des ausländischen Gesetzes dem Inländer nicht zugestanden, „wenn die Handlung absichtlich, um das Bayerische Strafgesetz zu umgehen, außerhalb der Landesgrenzen vorgenommen wurde[9])". Die früheren Preußischen Entwürfe von 1846 und 1847 enthielten eine ähnliche Bestimmung; sie ist nicht zu billigen[10]). Eine, zur Umgehung des Gesetzes im Auslande vorgenommene Handlung kann im Inlande für unwirksam erklärt werden, aber es folgt hieraus weder, daß eine Handlung, die am Begehungsorte straflos ist, nur deshalb bestraft werden soll, weil sie an diesem Orte vorgenommen wurde, noch daß der Ungehorsam des Inländers, wenn man seine Handlung so

---

[7]) v. Bar, S. 539 f.

[8]) Vgl. aber Bremer, a. a. O. S. 457.

[9]) Ebenso z. B. Köstlin, I. S. 34.

[10]) Zachariä, Crim. Archiv 1856 S. 98. v. Bar, S. 511.

bezeichnen will, mit einer Criminalstrafe und überdieß mit der Strafe belegt werde, welche für die Handlung eintreten würde, wenn sie im Inlande vorgenommen worden wäre.

§. 13.

Welches Gesetz ist im Inlande auf das ausländische Verbrechen des Ausländers anzuwenden?

Soweit der Ausländer im Inlande wegen der im Auslande begangenen Verbrechen zur Untersuchung gezogen werden darf, kann nur das Gesetz des Auslandes auf seine Handlung angewendet werden. Ist jedoch nach dem inländischen Gesetze die Handlung straflos, so erledigt sich die inländische Cognition von selbst. Denn das Inland übt seine Strafgewalt nicht im Auftrage und in Stellvertretung des Auslandes, sondern Kraft eigenen Rechts. Die Anwendung des ausländischen Rechts wird von Bedeutung, wenn der Ausländer im Inlande wegen eines gegen dasselbe begangenen politischen Verbrechens vor Gericht gestellt wird. Die Gesetze, welche diese Verfolgung zulassen, gestatten jedoch die Anwendung des ausländischen Strafgesetzes nicht, sondern schreiben die des inländischen unbedingt vor; so z. B. §. 4. 1, des norddeutschen Strafgesetzbuches. Dies ist nicht zu billigen. Vielmehr ist das ausländische Gesetz zur Anwendung zu bringen, und zwar deshalb, weil der Ausländer nur unter der Herrschaft dieses Gesetzes gehandelt hat und ihm besondere Treupflichten gegen den anderen Staat nicht oblagen. Es tritt hier dieselbe ratio ein, welche man im Falle eines Wechsels in der Gesetzgebung dafür geltend macht, daß das ältere Gesetz, wenn es das mildere ist, auf die damals begangenen Handlungen angewendet werde; — hier ist es ein Wechsel des Aufenthaltorts, welcher eine Verschärfung begründen soll[1]). Verpflichtungen, welche dem Unterthan (dem subditus perpetuus, wie temporarius) obliegen, können nicht gegen den Fremden geltend gemacht werden; — das Moment der verletzten Unterthanenpflicht paßt nicht auf den Ausländer im Auslande. Die Verpflichtung, den allgemeinen Rechtsfrieden nicht zu stören, (§. 7) schließt die besondere Treupflicht des Inländers nicht in sich.

Soweit das Gesetz des Auslandes zur Anwendung kommt, ist das Gesetz des Orts, woselbst die Handlung begangen worden, — nicht etwa des Landes, dessen Behörden oder Unterthanen verletzt worden sind, zu verstehen[2]).

---

1) Vgl. auch Krug, Abhandl. S. 7.

2) Köstlin, System S. 45 f.

§. 14.

Inwieweit präjudizirt die ausländische Aburtheilung ꝛc. dem inländischen Strafrechte?

Es fragt sich, ob und inwieweit die ausländische Aburtheilung dem Inländer gegen die inländische Verfolgung die exceptio rei judicatae gewährt?[1])

Die Gesetzbücher sind darin einig, daß diese Aburtheilung in keinem Falle den Inländer bei den, gegen das Inland selbst begangenen Verbrechen schützt. Auch hier macht sich bei diesen Verbrechen die prinzipale Natur der inländischen Cognition, welcher durch die ausländische Prozedur nicht vorgegriffen werden konnte, geltend. Insbesondere wird die im Auslande erfolgte Freisprechung die inländische Verfolgung nicht ausschließen[2]).

Bei der Strenge, mit welcher die Gesetze die vom Ausländer im Auslande unmittelbar gegen den inländischen Staat begangenen Handlungen beurtheilen, ist auch hier die ausländische Aburtheilung für wirkungslos, gegenüber dem inländischen Richter, erachtet worden. Es passen jedoch die Gründe, welche sich für diesen Satz bezüglich der vom Inländer gegen das Inland im Auslande begangenen politischen Verbrechen anführen lassen, nicht auf den Ausländer, wie schon oben §. 7 bemerkt worden.

Insoweit außer dem obigen Falle der Inländer wegen der im Auslande begangenen Verbrechen im Inlande zur Untersuchung gezogen wird, wird dem freisprechenden Erkenntnisse des Auslands (nicht der bloßen Einstellung) auch im Inlande die Kraft einer res judicata zugestanden[3]). Es liegt dies in der Billigkeit. Allerdings ist die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem hier, wo es sich um die selbstständige Jurisdiction zweier Staaten handelt, zu bezweifeln. Allein das Inland muß die ordnungsmäßige Behandlung und Aburtheilung Seitens des Auslands voraussetzen und in ihr die ausreichende Wahrung der Rechtsordnung erblicken, — abgesehen auch davon, daß eine nachträgliche Verurtheilung des Freigesprochenen im Inlande schwerlich eine Stütze in dem Rechtsbewußtsein des Volks finden würde. Der inländische Richter ist weder Berufungs- noch Cassationsbehörde gegenüber dem ausländischen Erkenntnisse[4]).

---

1) Vgl. v. Bar, S. 559 f. v. Wächter, S. 162 f. Leonhardt, Com. I. S. 55 f. Schwarze, S. 195 f. Schauberg, S. 96. Bekker, S. 163 f.

2) Wächter, S. 163.

3) Vgl. jedoch Leonhardt, Comm. I. S. 57 u. A. Bekker, S. 189 f.

4) Schwarze, a. a. O. S. 197 f.

Das Gleiche ist von der **Verurtheilung** im Auslande zu sagen, wenn sie vollständig zur Ausführung gelangt ist[5]). Ohne vollständige Strafverbüßung ist jedoch die exceptio rei judicatae nicht gesichert[6]). Denn selbst der Staat, dessen Gerichte die Verurtheilung ausgesprochen haben, kann nur in der vollständigen Strafverbüßung auch die vollständige Sühne des Verbrechens und mit ihr die Erledigung seines Strafrechts erblicken. Ist daher die Strafe nicht oder nur theilweise vollstreckt, so ist die Zuständigkeit des Inlandes nicht beseitigt; es wird im Inlande eine neue Untersuchung eingeleitet.

Weder die Verurtheilung und die Strafvollstreckung noch die Freisprechung würden aber die nochmalige Cognition, beziehungsweise die strengere Bestrafung im Inlande ausschließen, wenn man aus anderen Gründen, als dem positiven Gesetze, die fortdauernde Wirksamkeit der inländischen Gesetze für den Inländer im Auslande behaupten und dem Inlande nicht lediglich ein **subsidiäres** Strafrecht zuschreiben wollte. Die **prinzipale** Cognition könnte durch das Ausland nicht ausgeschlossen werden, wie denn die Bestrafung im Auslande an sich nicht hindern könnte, den Inländer im Inlande zu einer **höheren** Strafe zu verurtheilen und lediglich die verbüßte Strafe in Anrechnung zu bringen. Man respectirt vielmehr vollständig die ausländische Sühnung des Verbrechens und mit ihr das ausländische Strafgesetz[7]).

In jedem Falle ist die im Auslande **verbüßte** Strafe, wenn im Inlande eine anderweite Verurtheilung erfolgt, auf die inländische Strafe in **Abzug zu bringen**, da außerdem in Wahrheit eine zweifache Bestrafung eintreten würde. Die Abrechnung verletzt nicht, auch wenn man ein völlig selbstständiges Strafrecht des Inlandes annimmt, das Recht des letzteren, wohl aber die Verweigerung der Abrechnung die Rechte des bereits Bestraften, von welchem die Collision der beiden Strafrechte nicht verschuldet worden. Die Abrechnung tritt auch in den Fällen ein, in welchen der Inländer oder der Ausländer wegen eines im Auslande gegen das Inland begangenen politischen Verbrechens im Inlande zur Untersuchung gezogen und zu einer Strafe verurtheilt wird. Die Abrechnung der auswärts verbüßten Strafe steht auch hier mit dem Grunde der nochmaligen Aburtheilung im Inlande nicht im Widerspruche. Das norddeutsche Strafgesetzbuch hat sie in §. 7 ebenfalls **ganz allgemein** angeordnet. Durch eine derartige Abrechnung wird jedoch der rechtliche Character der inländischen Verurthei-

---

5) **Schwarze**, a. a. O. S. 192 u. d. das. angez. Literatur.

6) **Leonhardt**, Com. I. S. 57.

7) Vgl. **Schwarze**, a. a. O. S. 192 f.

lung selbst nicht geändert. Ist mit derselben der Verlust gewisser Rechte oder sind mit ihr sonstige Folgen verbunden, so wird hieran durch die Abrechnung auf die erkannte (und zu erkennen gewesene)[8]) Strafe nichts geändert. Für den Fall, daß das inländische Gesetz die Todesstrafe androht, sind in einzelnen Gesetzgebungen besondere Bestimmungen ertheilt.

Die Incompetenz des ausländischen Richters steht der Abrechnung der Strafe keinesfalls entgegen. Aber auch bei der Freisprechung dürfte sie einflußlos und nicht wegen derselben das Präjudiz der ausländischen Freisprechung für die inländische Verfolgung, wenn und soweit es im Uebrigen anzuerkennen ist, aufgehoben sein. Denn, indem die Freisprechung im Auslande von der dazu befugten Behörde nicht angefochten und dieselbe rechtskräftig wurde, kann nicht der andere Staat die Freisprechung wegen Incompetenz für wirkungslos erklären. Wären allerdings die Gerichte des auswärtigen Staats überhaupt nicht zuständig zur Aburtheilung gewesen, so würde dieses Argument nicht Platz ergreifen und bezüglich der Abrechnung nur noch' die Gnade vermittelnd einschreiten können. In dieser Weise ist die Frage in dem sächsischen Gesetzbuche Artikel 9 behandelt worden.

Das verurtheilende Erkenntniß des Auslandes wird im Inlande am Inländer nicht vollstreckt, soweit nicht Staatsverträge in gewissen Fällen etwas Anderes bestimmen[9]). Die Strafvollstreckung ist ein gerichtlicher Act, welcher die Competenz des Gerichts voraussetzt, und diese ist mit dem Wegzuge des Inländers außer Kraft getreten. Die Möglichkeit einer Requisition zur Vollstreckung ändert hieran nichts; — der ausländische Richter ist zur Requisition nicht zuständig[10]). Daß der Verurtheilte sich durch die Flucht oder durch Ausbruch aus der Haft der Vollstreckung, beziehungsweise der weiteren Vollstreckung entzogen, ist gleichgiltig. Die Einleitung der Untersuchung im Inlande ist daher geboten. Die Rechtsregel ne bis in idem steht nicht entgegen; denn die Anwendung derselben setzt die volle Vollstreckbarkeit des ersten Erkenntnisses voraus, und diese ist nicht mehr vorhanden. Die Untersuchung im Inlande hat gerade den Zweck, die noch nicht oder noch nicht vollständig vollzogene Sühnung des Verbrechens zu bewirken. Hierzu kommt, daß die Frage über die rechtliche Wirksamkeit des ausländischen Strafurtheils vorzugsweise aus dem Völkerrechte und nicht

---

[8]) Bayer. GB. Art. 13 „— daß die nach den Bayer. Gesetzen verwirkte Strafe zwar im Urtheile auszusprechen, aber nach Umständen für theilweise oder gänzlich erstanden erklärt wird."

[9]) Schwarze, a. a. O. S. 199 f. vgl. auch v. Bar, S. 564 f. Schauberg, S. 96 f.

[10]) Schwarze, a. a. O. S. 200.

lediglich nach strafprozessualen Bestimmungen, welche in der Hauptsache nur inländische Gerichte und inländische Untersuchungen voraussetzen, zu beantworten ist.[11]) Endlich wird geltend gemacht, daß nicht die Erkenntnisse jeden Staats in Hinblick auf dessen strafprozessuale und sonstige Einrichtungen die volle Anerkennung und mit ihr unbedingt die Vollstreckbarkeit im Inlande beanspruchen könnten.

Die Begnadigung steht der vollen Strafverbüßung gleich; — dasselbe gilt von der Amnestie und der Abolition. Der ausländische Staat verzichtet durch den Souverän auf seinen Strafanspruch und diesem Verzichte ist dieselbe Wirkung, wie der Verbüßung, auch in Bezug auf das Strafrecht des anderen Staats zuzugestehen.[12]) Das Bayerische Gesetzbuch hat der Begnadigung 2c. diese Wirkung nicht beigelegt, sondern setzt unbedingt volle Verbüßung voraus.[13])

Der Verjährung (nach dem ausländischen Rechte) ist die gleiche Wirksamkeit in dem Norddeutschen Strafgesetzbuch beigelegt worden. Dies beruht auf einem Beschlusse des Reichstages. Die entgegengesetzte Meinung ist z. B. von v. Bar S. 560, 568 vertheidigt worden, wie sie auch dem Gesetzbuche von Württemberg und Bayern zum Grunde liegt.[14]) v. Bar zieh: das civilrechtliche Verhältniß der Correalgläubiger bei, wonach die Verjährung des Klagerechts des einen Gläubigers das des anderen nicht aufhebt. Allein diese Analogie paßt nicht. Wie das Klagerecht des Inlandes durch die Freisprechung, Begnadigung 2c. im Auslande consumirt wird, so wird sein subsidiäres Recht auch durch die Verjährung des prinzipalen Klagerechts ebenso consumirt, wie (wenn man ein civilrechtliches Beispiel wählen will) bei der Bürgschaft. Erheblicher erscheint der Einwand, daß bei der Verjährung ein bestimmter, strafgerichtlicher Act des Auslandes, in welchem es von seinem Strafrecht Gebrauch gemacht, nicht vortritt, — vielmehr gerade das Gegentheil. Allein wenn in der Verjährung einmal die Consumtion des Anklagerechts liegt, so muß letztere consequenterweise auch auf die subsidiäre Ausübung desselben bezogen werden.

---

11) Schwarze, a. a. O. S. 201. Vgl. noch Leonhardt, Magazin 2c. IX. S. 403 f.

12) Arnold, Gerichtssaal 1857 S. 343; Schwarze, a. a. O. S. 198. Vgl. dagegen Leonhardt, Comm. I. S. 57.

13) Dollmann, Comm. I. S. 110. Vgl. noch Wächter, S. 164, 173. Derselbe spricht von Fällen „unbegründeter Begnadigung"; — diese Unterscheidung dürfte weder richtig, noch erkennbar und durchführbar sein.

14) Vgl. noch Berner, S. 161; Wächter, S. 164.; Hepp, Commentar I. S. 92 f. Vgl. auch Breidenbach, Commentar Bd. I. S. 267; Schauberg, S. 69.

Mit Ausnahme der Fälle, in denen politische Verbrechen (des Inländers oder Ausländers), welche gegen das Inland im Auslande begangen worden, aber im Inlande zur Untersuchung gelangen, kommt man allerdings — auch bei aller Anerkennung der verschiedenartigen Natur der einzelnen Straftilgungsgründe[15]) — thatsächlich zu dem Ergebnisse, daß die Straftilgungsgründe des ausländischen Rechts, **dafern** sie bereits nach diesem Rechte in volle Wirksamkeit getreten sind, auch bei der inländischen Aburtheilung zu berücksichtigen sind, ohne deshalb zur Anerkennung des Satzes genöthigt zu sein, daß das Inland nur in Stellvertretung des Auslandes strafe.[16])

§. 15.

Die Wiederaufnahme der Untersuchung im Inlande.

Die Cognition des Inlandes ist in den obigen Fällen nur soweit ausgeschlossen, als sie sich auf dasselbe factum erstrecken würde. Dagegen ist die juristische Qualificirung der That in dem ausländischen Erkenntnisse einflußlos, auch wenn sie wesentlich milder ist, wie diejenige, welche nach dem inländischen Gesetze eintreten würde.[1]) Sind jedoch Thatumstände nicht zur richterlichen Entscheidung gelangt, welche nachträglich zur Kenntniß des inländischen Richters gebracht werden, so ist insoweit die Wiederaufnahme der Untersuchung nicht ausgeschlossen, und zwar erfolgt sie durch den inländischen Richter, ebenso wie sie gegen ein inländisches Erkenntniß gleichen Inhalts zulässig sein würde.[2]) Beiläufig mag hierbei bemerkt werden, daß die Zulässigkeit der Wiederaufnahme (unter den gesetzlichen Voraussetzungen) auch nicht zu bestreiten ist, wenn sie zu Gunsten des im Auslande verurtheilten Inländers beantragt wird, selbst wenn er die Strafe im Auslande verbüßt haben sollte.[3])

Die obigen Grundsätze bezüglich derselben Thatumstände leiden auch auf die ausländische Begnadigung, Amnestie und Verjährung Anwendung.

Eine andere Frage ist es, ob das Inland zur nochmaligen Untersuchung und Bestrafung, gegenüber der Aburtheilung des Auslandes, dann

---

[15]) Vgl. jedoch Wächter, S. 164. Anm. 5; v. Bar, S. 569.

[16]) Vgl. z. B. Köstlin, S. 37.

[1]) Schwarze, a. a. O. S. 192 ff.

[2]) v. Bar, S. 562.

[3]) Dies habe ich an der Hand eines sehr interessanten und wichtigen Falles aus der Praxis in dem Gerichtssaale Jahrg. 1860. S. 177 ff. näher auszuführen versucht. Die Wiederaufnahme ist nach den Grundsätzen des inländischen Rechts zu beurtheilen und zu behandeln. Vgl. noch Gesetzbuch von Baden, §. 8. Kgl. Sächs. Rev. Straf-P.-O. Art. 394b, so wie Wächter, Strafr. S. 173.

befugt sei, wenn Thatumstände in Betracht kommen, welche zwar bei der ausländischen Aburtheilung dem dasigen Richter mit vorgelegen haben, jedoch hierbei nach Maßgabe des dasigen Gesetzes als unerheblich unbeachtet geblieben sind und nur nach diesseitigem Gesetze der Handlung einen schwereren Character beilegen?

Die Frage ist im Allgemeinen zu verneinen. Ist z. B. ein Thatumstand, welcher bei der ausländischen Aburtheilung mit vorgelegen, nach dem inländischen, nicht aber nach dem ausländischen Gesetze ein Qualificationsgrund, so kann nicht wegen dieser Verschiedenheit eine neue Untersuchung im Inlande verfügt werden; denn es ist über der Thatumstand im Auslande mit judicirt worden. Dagegen kann die Antwort auf jene Frage zweifelhaft sein, wenn es sich um ein im Auslande gegen das Inland begangenes politisches Verbrechen handelt. Wenn man hier sogar die ausländische Strafverbüßung nicht für wirksam erachtet, um die inländische Cognition auszuschließen, und nur die Anrechnung der verbüßten Strafe gestattet, so kann selbstverständlich auch die neue Untersuchung durch die rechtliche Qualification, welche die Handlung in dem ausländischen Urtheile erfahren, in keiner Richtung beschränkt werden. Das Königlich Sächsische Strafgesetzbuch verordnet in Art. 9:

„Ist Jemand wegen eines verübten Verbrechens bereits von dem zuständigen Gerichte eines anderen Staates bestraft worden, so kann er wegen derselben Handlung nur dann nochmals von einem inländischen Gerichte bestraft werden, wenn diese Handlung durch besondere ihm obliegende Verpflichtungen gegen den diesseitigen Staat, dessen Oberhaupt oder diesseitige Staatsangehörige einen schwereren, bei der ausländischen Bestrafung nicht in Betracht zu ziehen gewesenen strafrechtlichen Charakter erhält; es ist jedoch solchenfalls bei der Verurtheilung die Strafe, welche der Angeschuldigte wegen derselben Handlung bereits anderwärts verbüßt hat, in Abzug zu bringen.

Letzteres findet auch dann statt, wenn von einem unzuständigen ausländischen Gerichte eine Strafe vollstreckt worden ist."

Die Vollstreckung im Auslande kann für das Inland auch bezüglich der Frage von Einfluß sein, ob und inwieweit sie (beziehungsweise das sie verfügende Erkenntniß) den Verlust der Ehrenrechte, welche mit ihr ausdrücklich oder kraft des Gesetzes nach den Gesetzen des Auslandes verbunden ist, auch im Inlande nach sich ziehe? Diese Frage ist zu verneinen. Die Bejahung würde dem Urtheile, beziehungsweise der Vollstreckung eine über die Grenzen des Auslandes in das Inland hineinreichende Wirksamkeit beilegen. Ist dagegen der Inländer im Auslande verurtheilt und die Strafe vollstreckt worden, so fragt es sich, ob nunmehr diese Voll-

streckung im Inlande deshalb den Verlust der Ehrenrechte nach sich ziehe, weil nach den Gesetzen des Inlandes die Art der verbüßten Strafe oder die Natur des Verbrechens für den Fall einer inländischen Verurtheilung den Verlust der Ehrenrechte nach sich zieht?

Die älteren Juristen unterschieden auch hier, ob eine nach dem jus commune infamirende Verurtheilung vorliege oder nicht, und erachteten die infamia im ersteren Falle als eine überall wirkende, wogegen die neueren Juristen zumeist der ausländischen Verurtheilung jede Wirkung im Inlande bezüglich der Ehrenrechte absprechen[4]).

Das Norddeutsche Strafgesetzbuch verordnet in §. 37:

„Ist ein Norddeutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des Norddeutschen Bundes den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zuläßig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folge zu erkennen."

Das Königlich Bayerische Gesetzbuch von 1861 bestimmt dagegen in Artikel 45:

„Der im Ausland bestrafte Bayerische Staatsangehörige, gegen welchen eine wiederholte Untersuchung und Aburtheilung vor den Bayerischen Gerichten nicht zuläßig ist, soll denjenigen Rechtsnachtheilen, welche das Bayerische Strafgesetz als nothwendige Folge der von ihm auf die verübte That gesetzten Strafe erklärt, nur dann unterliegen, wenn dies auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das zuständige inländische Strafgericht in einem lediglich auf diesen Punkt zu beschränkenden Urtheile ausgesprochen wird."

Während das Bayerische Gesetzbuch die nachträgliche Aberkennung der Ehrenrechte auf diejenigen Ehrenrechte beschränkt, deren Verlust die nothwendige Folge einer solchen Verbüßung im Inlande nach dem inländischen Gesetze sein würde, kennt das Norddeutsche Gesetzbuch diese Beschränkung nicht; vielmehr ist nach dem letzteren der Gegenstand der Entscheidung überhaupt die Frage wegen des Verlustes der Ehrenrechte. Es soll die Entscheidung nach dem Bayerischen Rechte nur eine nothwendige Folge der ausländischen Verurtheilung deshalb nachträglich aussprechen, weil sie mit dem ausländischen Urtheile nicht verbunden ist, und hierdurch das letztere in seiner gesetzlichen Wirksamkeit dem inländischen gleichstellen, während nach dem Norddeutschen Gesetzbuche eine völlig freie und in keiner Richtung beschränkte Entscheidung zu ertheilen ist.

[4]) Vgl. v. Bar, S. 580ff.

In Uebereinstimmung mit dieser Verschiedenheit steht es, wenn das Norddeutsche Strafgesetzbuch ein völlig neues Verfahren, in welchem die That nochmals untersucht und abgeurtheilt wird, vorschreibt, so daß erst von dem Inhalte dieses neuen Urtheils die Entscheidung über die Ehrenrechte abhängt, während nach dem Bayerischen Gesetzbuch eine Wiederholung des Strafverfahrens im Inlande nicht stattfindet, vielmehr das Bayerische Gericht auf Grund des im Auslande ergangenen Urtheils und der darin enthaltenen Feststellung der Schuld nach Maßgabe der inländischen Gesetze den Ausspruch über die Folgen zu erlassen hat [5]. Das Preußische Gesetzbuch ließ hierüber Zweifel übrig [6], welche in dem Gesetzbuch für den Norddeutschen Bund, wie dies auch in den Motiven hervorgehoben worden, beseitigt sind [7].

Selbstverständlich treten diese Vorschriften nur ein, wenn an sich eine weitere Verfolgung im Inlande ausgeschlossen sein würde; — keineswegs wenn eine solche, trotz des Verfahrens im Auslande, noch stattfindet. Nach dem Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes würde daher die ausländische Verurtheilung allein (ohne die Strafvollstreckung) nicht ausreichen, um die Anwendung des §. 37 zu begründen. Die anderweite Verurtheilung (im Inlande) ist hierbei in jeder Richtung ohne Einfluß auf die rechtliche Qualificirung der That, welche daher auch eine schwerere sein kann, andererseits aber letztere wieder ohne Einfluß auf andere Folgen der Verurtheilung, als die Ehrenrechte. Auch kann keine schwerere Strafe mit der Wirkung der Vollziehbarkeit ausgesprochen werden [8].

§. 16.

Auslieferung.

Mit der Frage wegen Bestrafung der ausländischen Verbrechen im Inlande steht die Frage wegen der **Auslieferung** des Thäters an das Ausland im engsten Zusammenhange [1]. Die Auslieferung des eigenen Unterthanen wird allenthalben bestritten und gerade hierauf häufig der Satz gebaut, daß, indem das Inland die Auslieferung des Angehörigen an das

5) Weis, Commentar, I. S. 125.

6) Vgl. insbes. Abegg, in der Sächs. Ger.-Ztg. VII. S. 175 ff., Goltdammer, in seinem Archiv. XI. S. 689 ff.; Berner, Gerichtssaal XVIII. S. 31 ff.

7) Schwarze, Commentar S. 121 f.

8) Schwarze, a. a. O.

1) Vgl. v. Bar, S. 584 f. und die daselbst angeführten Rechtslehrer, insbes. noch R. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze 2c. (Jena 1863) und Schauberg (s. oben Lit. bei §. 1).

Ausland ablehne, es verpflichtet sei, im Inlande für die Bestrafung des Verbrechens besorgt zu sein und dazu beizutragen, daß das verletzte Gesetz des Auslandes nicht ungesühnt bleibe[2]). Die Rechtfertigung der Nichtauslieferung ist verschieden versucht worden; man kann sie hier übergehen. Jedenfalls entspricht es dem obwaltenden Verhältnisse des Inländers im Inlande zu den inländischen Gerichten besser, wenn dieselben als die natürlichen und „ursprünglicheren"[3]) Richter des Inländers, im Inlande, woselbst er seinen wesentlichen Aufenthalt hat, zu seiner Aburtheilung berufen werden, als daß das Inland hierauf verzichtet und, gleichsam in Abläugnung seines eigenen rechtlichen Interesses an der Bestrafung, den Inländer zeitweilig ausweist und die Bestrafung dem Auslande zuweist. Es ist deshalb noch nicht nöthig, die Nichtauslieferung der eigenen Unterthanen auf ein zu weit getriebenes Bewußtsein der souveränen Selbstständigkeit (des Inlandes) zurückzuführen[4]); auch ist es nicht richtig, die Auslieferung als eine dem Auslande gewährte Hilfe zu der ihm gebührenden Bestrafung anzusehen[5]), da in ihr vielmehr der Verzicht auf das eigene Strafrecht und mithin die Ueberweisung an das Ausland in einem Falle liegt, in welchem das Inland das Erforderliche selbst thun konnte, dafern es seine Gesetzgebung hierzu eingerichtet hat. Hält man allerdings das Territorialprincip auch in der Gesetzgebung fest, so wird die Auslieferung nöthig, um nicht das Inland zum Asyle der im Auslande delinquirenden Inländer zu machen und dadurch alle berechtigten Anforderungen des Auslandes zu negiren; deshalb wird in England und in den Vereinigten Staaten bei besonders schweren Verbrechen der Inländer ausgeliefert[6]).

Dagegen kann zugegeben werden, daß dem Inländer selbst ein rechtlich begründeter Widerspruch gegen seine Auslieferung nicht zusteht[7]); — es würde daher zuläßig sein, für gewisse Fälle, z. B. bei mehreren Complicen desselben Verbrechens, die theils im In-, theils im Auslande wohnen, zur einheitlichen Leitung der Untersuchung, dem Inlande das Befugniß zur Auslieferung zu ertheilen.

Das Gesetz des Norddeutschen Bundes über die Leistung gegenseitiger Rechtshilfe hat mit Rücksicht auf die politische Verbindung der einzelnen

---

[2]) Vgl. Hälschner, I. S. 62 ff.

[3]) Köstlin, Zeitschrift, S. 58.

[4]) Hälschner, S. 63 und über diese Anschauung überhaupt Bremer, S. 454 ff., welcher ihr beipflichtet.

[5]) Bremer, S. 456.

[6]) v. Bar, S. 600 ff.

[7]) Dagegen Berner, S. 184, v. Bar, S. 585. Dafür Hälschner, S. 62, Schwarze, S. 197, Bremer, S. 455.

Bundesstaaten, zu welcher in der neuesten Zeit die Thatsache eines gemeinsamen Gesetzbuchs hinzugetreten, die Auslieferung der eigenen Unterthanen des einen Bundesstaats an die Gerichte des andern Bundesstaats im Falle eines in dem letzteren begangenen Verbrechens als Regel hingestellt. Man hatte sie damals mit Rücksicht auf diese Verbindung als eine Consequenz des Bundesstaats aufgefaßt, von anderer Seite aber als Consequenz bestritten und dabei unter Anderem auch auf die Verfassung der Schweiz sich berufen. Das Bundesgesetz der Schweiz über die Auslieferung 2c. vom 24. Juli 1852 gestattet, daß „die Auslieferung von Personen, die in einem Canton verbürgert oder niedergelassen sind, (an die Gerichte des andern Cantons) verweigert werde, wenn der Canton sich verpflichtet, dieselben nach seinen Gesetzen beurtheilen und bestrafen, oder eine bereits über sie verhängte Strafe vollziehen zu lassen“ [8].

Die Auslieferung der Ausländer an ein ausländisches Gericht wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens kann, streng genommen, selbst dann nicht, wenn eine Bestrafung im Inlande nicht stattfindet, von letzterem gefordert werden, insofern nicht Verträge etwas Anderes bestimmen. Wohl aber kann auch hier eine politische Nothwendigkeit aus der Erwägung abgeleitet werden [9], daß die Aufgabe jedes einzelnen Staates es ist, seinerseits, soviel an ihm ist, zur Wahrung und bez. Wiederherstellung des allgemeinen Rechtsfriedens beizutragen. Das Inland würde seinem eigenen Interesse zuwiderhandeln, wenn es diese Aufgabe nicht für eine unbedingt maßgebende anerkennen wollte. Das Inland wird daher den Ausländer ausweisen, oder, auf Verlangen, ausliefern, nicht aber durch seinen Schutz ihm ein Asyl und Straflosigkeit gewähren; — das Gebot gegenseitiger Rechtshilfe liegt in der Nothwendigkeit eines vernünftigen Nebeneinanderbestehens der civilisirten Staaten und der Solidarität der Interessen an der Aufrechthaltung der Rechtsordnung.

Die Auslieferung setzt ein Verlangen des Auslandes voraus, da das Inland ihm Beihülfe zur Herstellung des Rechts leisten soll, diese Beihilfe ihm aber nicht aufdringen darf; — die Ausweisung ist eine rein polizeiliche Maßregel und beruht nicht auf dem Gedanken einer solchen Beihilfe.

Die Auslieferung kann in dem Falle, wenn ein Ausländer nicht in seinem Heimathsstaate, sondern in einem dritten Lande ein Verbrechen be-

---

[8] Vgl. noch Schauberg, Das internationale Strafrecht der Schweiz 2c. S. 10 ff.

[9] Vgl. bes. Bluntschli, in seinem und Brater's Staatswörterbuch. I. S. 521 ff. Vgl. noch v. Bar, S. 586.

gangen hat, an das Ausland, woselbst er staatsangehörig, oder an das Land, woselbst er delinquirt hat, erfolgen[10]). Die Frage ist zumeist durch Verträge geregelt. Das Inland hat in der Regel die Wahl, wohin es den Ausländer ausliefern wolle, oder es ist auch dem Heimathsstaate das Recht eingeräumt, seinen Angehörigen zu reclamiren, um ihn wegen des ausländischen Verbrechens zur Bestrafung zu ziehen. Abgesehen von derartigen Zwischenfragen, wird als Regel wohl der Satz anzuerkennen sein, daß das Inland die Auslieferung an den Staat, woselbst das Verbrechen begangen worden, bewirke.

Die Auslieferung wird in der Regel bei politischen Verbrechen nicht gewährt; — ebenso bei sehr unbedeutenden Vergehen. Nicht minder ist sie zumeist ausgeschlossen, wenn die Handlung nach den Gesetzen des requirirten Inlands straflos oder in den Gesetzen des requirirenden Staats mit einer Strafart bedroht ist, welche nach der Rechtsanschauung der inländischen Gesetzgebung unzulässig ist[11]). Man kann dem Inlande die Beihilfe zur Rechtsverfolgung des Auslandes nicht zumuthen, wenn die Rechtsverfolgung an sich oder in ihrem practischen Ausgange eine Rechtsverletzung nach der Auffassung des Inlandes für den Verfolgten enthalten sollte. Diese Sätze sind bei der Berathung des Entwurfs zu dem Bundesgesetze über die gegenseitige Rechtspflege von der Reichstagscommission ausdrücklich anerkannt und schließlich in das Gesetz aufgenommen worden[12]); — vergl. §§. 25 ff. des Gesetzes.

Von Schmid, S. 176 und von Schauberg, S. 21 ff. ist der Satz aufgestellt worden, daß die Auslieferung schlechterdings nur eine Consequenz des Rechtes sei, im Auslande begangene Verbrechen zu bestrafen, und daß daher die Auslieferung nur eine andere Form sei, in welcher der Staat, in dessen Gebiet sich der Verbrecher befindet, diesen zur Strafe zieht, demnach das Recht zur Auslieferung durch das Recht zur Bestrafung bedingt sei. Man begründet diesen Satz mit Berufung darauf, daß das Inland nicht ausliefere, wenn die Handlung nach seinen Gesetzen nicht strafbar sei, so wie daß dasselbe häufig, wenn es selbst zuerst das Verbrechen entdeckt habe, dem Ausland die Auslieferung anbiete. Allein, wie der erstere Satz nicht unbestritten und der zweite Satz, an sich in der Praxis weniger üblich, nur eine Nebenfrage berührt, so kann auch aus beiden das auf sie gestützte

10) Vgl. Berner, S. 187, v. Bar, S. 588, Mohl, a. a. O., Schauberg, S. 41 ff.

11) Vgl. v. Bar, S. 589 ff. und die daselbst angeführte Literatur. Vgl. auch Schauberg, S. 19.

12) Vgl. den von dem Abg. Dr. Schwarze als Referenten erstatteten Bericht S. 9 ff. (abgedr. Gerichtssaal XXI. S. 240 ff.)

Dogma nicht abgeleitet werden. Nach Obigem müßte man eine Berechtigung des Inlandes etabliren, entweder zu strafen, oder auszuliefern. Allein indem man zugibt, daß principiell das Inland das ausländische Verbrechen nach seinem, nur für das Inland ertheilten Gesetze zu bestrafen nicht befugt ist, folgt hieraus noch nicht, daß es sich derjenigen Verpflichtung entziehen darf, die in der Nothwendigkeit gegenseitiger Rechtshilfe zwischen civilisirten Ländern begründet ist, — einer Nothwendigkeit, welche aus dem Erfordernisse eines vernünftigen Nebeneinanderbestehens der einzelnen Staaten und aus der Solidarität der Interessen für Aufrechthaltung der Rechtsordnung fließt. Der Satz, daß das Inland nicht ausliefert, wenn die Handlung nach seinem Gesetz straflos ist, stützt sich nicht auf die Competenz des Inlandes zur selbsteigenen Aburtheilung, sondern nur auf das Anerkenntniß der Thatsache von einer Collision beider Gesetzgebungen, die man zu Gunsten des Thäters beantwortet. Die Auslieferung ist vielmehr eine Consequenz aus dem Mangel des Rechtes zur selbsteignen Bestrafung, gegenüber der Verpflichtung, den Anspruch des Auslandes auf Bestrafung des Thäters zu respectiren und hierbei demselben behilflich zu sein.

Eine rechtliche Verpflichtung, die Auslieferung zu verlangen, besteht für das Ausland nicht. In diesem Satze liegt aber nicht, wie Schauberg annimmt, die Anerkennung der Ansicht, daß auch die Pflicht zur Auslieferung nicht existire; man sagt zwar: es sei diese Pflicht nicht zu erfüllen, wenn nicht jene Verpflichtung anerkannt werde; ohne dieses Anerkenntniß würde Straflosigkeit eintreten. Allein daraus, daß Jemand auf Verlangen des Anderen Etwas zu thun verpflichtet ist, folgt nicht, daß der Andere das Verlangen stelle, — und die Verantwortung für die „Straflosigkeit" fällt nur auf den, welcher dasjenige nicht that, was ihm zu thun oblag, um sie zu verhindern.

Allerdings darf man manche Beschränkungen der Auslieferungspflicht, die bisweilen aufgestellt werden, nicht anerkennen, z. B. Mangel ausreichender Verdachtsgründe, Erleichterung der Untersuchung am jetzigen Wohnorte des Thäters, Häufung der Kosten bei einer Untersuchung im Auslande[13]). Die Nichtauslieferung politischer Verbrecher beruht auf politischen Erwägungen, welche die hier ventilirte Frage nicht berühren.

---

[13]) Vgl. v. Bar, S. 587 f. u. A.

V.

Analogie und Auslegung des Gesetzes.

Von

Professor Dr. Merkel.

Erster Abschnitt.

Von der Auslegung des Gesetzes.

Literatur: Schaffrath, Theorie der Auslegung constitutioneller Gesetze. (Leipzig 1842). — Krug, Grundsätze der Gesetzesauslegung. (Leipzig 1848.) — v. Savigny, System I. 206 f. — v. Wächter, Würtemb. Privatrecht II. §. 13 f., 23 f. — N. Archiv d. Crim.-J. 1844. — Sächs. u. Thüring. Strafr. S. 87 f. — v. Mohl, N. Archiv d. Crim.-J. 1842. — Breidenbach, Commentar über das Hess. Strafgesetzb. I. S. 179 f. — Köstlin, System §. 25. — Hälschner, System I. S. 78 f. — Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsr. X. S. 40 f. — Schlesinger, Gött. gl. Anz. 1864. S. 1968 f. — Schwarze, Commentar zum Nordd. Strafg. S. 29 f.

Nordd. Strafg. §. 2, 1. — Oesterr. Kundmachungspatent Art. IV. — Bayern §. 1. — Würtemberg §. 1. — Baden §. 1. — Hessen Art. 1. — Frankreich Art. 4, 65. — Belgien 2, 1, 78.

§. 1.

Das Object der Auslegung.

Auslegung und Ergänzung der Gesetze stehen im Gebiete der Strafjustiz im Wesentlichen unter den nämlichen Gesichtspunkten wie in dem der Civiljustiz. Es kann jedoch gleichwohl auf die von den Civilisten ausgebildete Lehre hier nicht einfach Bezug genommen werden, weil dieselbe unter dem Einfluß der römischen Jurisprudenz Elemente in sich aufgenommen hat, welche ein anderes Verhältniß zwischen Richter und Recht und beziehungsweise Gesetzgeber und Recht voraussetzen, als es in der Gegenwart, jeden falls im Bereiche der Strafrechtspflege, besteht.[1])

[1]) Man vergleiche zur Orientirung etwa die Ausführungen Windscheid's in dessen Pandekten I, §. 22 mit den folgenden Erörterungen.

Vom Standpunkte der heutigen Rechtspflege scheint es vor Allem gefordert zu sein, die Auslegung thunlichst scharf von der Ergänzung und Fortbildung des Rechts zu unterscheiden. Die Mittel hiezu wird uns eine Betrachtung des Gegenstandes der Auslegung (des Gesetzes, beziehungsweise der positiven Rechtsnorm) und der wesentlichen Merkmale desselben an die Hand geben. Als eine wesentlich receptive Funktion setzt nämlich die Auslegung die Existenz dieser Merkmale voraus und kann ebensowenig die vorhandenen ignoriren wie die mangelnden ersetzen. Die genauere Bestimmung dieser wesentlichen Elemente des Rechts wird uns daher die Schranken erkennen lassen, an welche die Wirksamkeit des Interpreten gebunden ist.

Gesetzeskraft aber kömmt nur solchen Gedanken zu, welche:

1) einen Ausdruck in einem verfassungsmäßig vereinbarten und promulgirten Gesetze gefunden haben. Dieses formelle Merkmal hat für uns nicht bloß wie Manche anzunehmen scheinen, die Bedeutung einer Sicherstellung dessen, was der Gesetzgeber gedacht und gewollt hat, so daß irgend welchen sonstigen Quellen, welche uns Gewißheit hierüber verschaffen können, die nämliche Bedeutung beizulegen wäre. Vielmehr handelt es sich dabei nach heutiger Auffassung um ein wesentliches Element des Rechtes selbst, welches letztere mit dem Willen des Gesetzgebers nicht identisch ist, in welchem wir vielmehr eine objektive Norm erkennen, die Allen einen Halt und die verläßliche Richtschnur für ihre Unternehmungen bietet.

Daher kann das fragliche Erforderniß nicht durch den Beweis ersetzt werden, daß die Absicht des Gesetzgebers auf die Promulgation eines bestimmten Grundsatzes gerichtet, und daß derselbe der Meinung gewesen sei, ihn wirklich implicite zu gesetzlichem Ausdruck gebracht zu haben. Ebenso kann der Umstand, daß eine Bestimmung in der Meinung abgelehnt ward, daß sie sich von selbst verstehe, dieser Bestimmung, wenn die Voraussetzung eine irrige war, nicht zur gesetzlichen Gültigkeit verhelfen.[2]) Ferner darf einer Bestimmung nicht mit Rücksicht auf die Motive des Gesetzgebers eine Tragweite verliehen werden, für welche der Wortlaut keinen Anhaltspunkt bietet.[3])

---

[2]) Oder wenn umgekehrt beschlossen wird, eine gewisse Bestimmung, weil man ihren Inhalt mißbilligt, in ein Gesetz nicht aufzunehmen, der Richter aber bei näherer Prüfung erkennt, daß dieselbe implicite bereits in der Gesetzgebung (vielleicht in dem betreffenden Gesetze selbst) enthalten sei. Jenem Beschluß würde hier eine Bedeutung nur beizulegen sein, wenn ihm die Form eines abrogirenden Gesetzes gegeben worden wäre. Eine entgegengesetzte Auffassung in Betreff dieser Fälle wird von v. Mohl l. c. vertreten.

[3]) Dagegen wird sehr häufig verstoßen. Man vgl. e. c. die Interpretation der Bestimmungen über Sachbeschädigung bei Lüder, Die Vermögensbeschädi-

Hiebei ist es gleichviel, ob es sich um eine selbständige Vorschrift oder um die Ausdehnung des Geltungsgebiets einer anderen Vorschrift oder um die Einschränkung desselben handelt. Es ist deßhalb nicht richtig, wenn man, wie es nicht selten geschieht, gesetzliche Begriffsbestimmungen auf gewisse darunter offenbar subsumirbare Handlungen deßhalb nicht anwendet, weil der Gesetzgeber angeblich an dieselben nicht gedacht hat und wenn er daran gedacht hätte, sie ausgenommen haben würde.[4]) Für diese Ausnahme fehlt es hier an dem äußeren Gesetzeserforderniſſe. Man kann dagegen nicht einwenden, daß in Bezug auf die übersehenen Fälle das innere Erforderniß (2,) mangele. Denn indem der Gesetzgeber mit gewissen Merkmalen bestimmte Rechtsfolgen unbedingt verbindet, geht seine Absicht dahin, die letzteren überall da eintreten zu lassen, wo die ersteren gegeben sind. Nur auf diese Absicht aber kömmt es an (s. unten).

Einer gegensätzlichen Behandlung von Einschränkung und Ausdehnung setzt sich schon der Umstand entgegen, daß in häufigen Fällen, wegen des Zusammenhangs der Rechtsvorschriften unter einander, das was sich nach einer Seite hin als Ausdehnung darstellt, nach einer andern als Einschränkung erscheint.[5])

Von dem Falle des mangelnden Ausdrucks ist aber der des unvollkommenen, zweideutigen, dunklen, dem isolirten Wortsinne nach zu wenig oder zu viel umfassenden oder selbst gänzlich irreleitenden Ausdrucks zu unterscheiden, insofern der letztere an der Stelle, an welcher er sich findet, den betreffenden Gedanken bei Denjenigen, welche es angeht, gleichwohl hervorzubringen vermag.[6])

---

gung, S. 78 f. und daselbst Cit.; aus der Rechtsprechung etwa die ausdehnende Interpretation des §. 63 des Oesterreich. Strafges.

4) So z. B. Mittermaier, Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, 166. Eine starke Versuchung zu solcher Einschränkung ex ratione legis liegt freilich in den vagen Bestimmungen, an welchen auch die neueren Strafgesetzb. nicht arm sind. Vgl. ex. c. die Rechtsprechung zu §. 19 des Preuß. Strafgesetzbuches. In Betreff des Röm. Rechts vgl. v. Savigny, System I. S. 234, 236. Vgl. auch v. Wächter, Würtemb. Privatrecht II. S. 142.

5) Wenn wir z. B. den §. 3 des Oesterr. Strafgesetzes, der die „Unwissenheit des Gesetzes" für gleichgültig erklärt, ausdehnend auf den Fall anwenden, wo zwar das Gesetz bekannt war, nicht aber, daß eine betreffende Handlung darunter falle, so zwingt uns dies zu einer Einschränkung des §. 2 e, welcher die Handlung nicht als ein Verbrechen zugerechnet haben will, wenn der Handelnde letzteres darin nicht erkannte. Diese Einschränkung aber wird zahlreichen Strafdrohungen in diesem Gesetzbuch ein ausgedehnteres Anwendungsgebiet verschaffen, wodurch dann wieder die Bestimmungen über die Unverletzlichkeit von Person und Eigenthum eine Einschränkung erfahren.

6) Köstlin legt das entscheidende Gewicht darauf, ob die zwischen Aus-

2) Nur solchen Gedanken, welchen eine gesetzgeberische Willensmeinung entspricht. Daher ein Wortlaut, der auf ein bloßes Redactionsversehen zurückzuführen ist, keine verpflichtende Kraft hat. Ebenso nicht eine Bestimmung, bezüglich welcher eine Vereinbarung in den vorgeschriebenen Formen nicht stattgefunden hat.

Dies Erforderniß ist übrigens formeller Natur. Es kömmt nur darauf an, ob die Bestimmung selbst, so wie sie vorliegt, gewollt war. Ob dagegen das, was bei einer den Zusammenhang in's Auge fassenden Anwendung derselben herauskömmt, den Voraussetzungen, Beweggründen und Endabsichten des Gesetzgebers entspreche, oder nicht, das ist für ihre Gültigkeit nicht entscheidend (§. 2).

Der Richter hat die in der Form des Gesetzes fixirten Rechtsprinzipien zur Verwirklichung zu bringen, unbekümmert darum, ob der Gesetzgeber über deren Tragweite mit sich im Reinen war. Der heutige Gesetzgeber ist ein vielköpfiges Wesen, dessen Gedanken hierüber mit zahlreichen Widersprüchen behaftet sein können, ohne daß wir um deswillen seine Weisungen ignoriren dürften. Diese Sachlage läßt ihn mehr als den Gesetzgeber früherer Zeiten hinter seinem Werk zurücktreten. Er muß es sich gefallen lassen, den Gedanken, den eine unbefangene Betrachtung des Gesetzes an die Hand gibt, als den seinigen verwirklicht zu sehen. —

Wo nun die besprochenen Gesetzesmerkmale vorliegen, da gilt es, den betreffenden Gedanken seinem wahren Gehalte nach zur Verwirklichung zu

---

druck und Wortlaut bestehende Differenz eine *qualitative* oder eine bloß *quantitative* sei. Im letzteren Falle, also überall da wo die Möglichkeit gegeben ist, durch Ausdehnung oder Einschränkung der Worte des Gesetzes diese mit dem Gedanken des Gesetzgebers zu vereinigen, da müsse dies geschehen, im andern Falle sei eine solche Operation ausgeschlossen. Allein dieser Unterscheidung kömmt eine solche Bedeutung m. E. durchaus nicht zu. Nur darauf kann es ankommen, daß die von dem Gesetzgeber gewählten Zeichen in dem Zusammenhange, in welchem sie stehen, und bei denjenigen, die es angeht, den beabsichtigten Effekt hervorzubringen vermögen. Dies kann aber auch bei einer qualitativen Differenz der Fall sein. So werden die Worte „unwiderstehlicher Zwang" in §. 2 g des Oesterreich. Strafges. u. A. auf den Nothstand bezogen, obgleich das allgemeine Wesen desselben damit ebensowenig bezeichnet ist wie mit „gänzlichem Mangel der freien Willensbestimmung", Worten, welchen nach dem Entwurf eines neuen Oesterr. Strafges. jene Beziehung zu geben sein würde. Umgekehrt ist nicht jede quantitative Differenz als ausgleichbar zu betrachten. Wenn z. B. §. 84 der Großherzogl. Hessischen Verf.-Urk. „keine Art" von Arrest gegen Abgeordnete verhängt haben will, während der Gesetzgeber nur an Untersuchungs- nicht an Strafarrest dachte, so ist das eine bloß quantitative Differenz; gleichwohl aber eine im *Köstlin*'schen Sinne ausgleichbare m. E. nicht.

bringen. Was hierunter zu verstehen sei, bedarf aber noch einer besonderen Erörterung (§. 2).

§. 2.

Die Aufgaben der Auslegung.

Man pflegt die Aufgabe des Interpreten dahin zu bestimmen, daß er den Gedanken klarzulegen habe, welchen der Gesetzgeber mit den Gesetzesworten „wirklich verband und aussprechen wollte". Aber es scheint mir damit eine theils unvollständige theils einseitige und beziehungsweise irrige Charakterisirung derselben gegeben zu sein. Einerseits kümmern uns die Gedanken der gesetzgebenden Faktoren nur insofern, als sie in dem vereinbarten Gesetze einen verständlichen Ausdruck wirklich gefunden haben (§. 1 s. 1), andrerseits kann die Auslegung bei diesen Gedanken nicht stehen bleiben. Sie ist berufen, unzählige Fragen in Bezug auf den Sinn und die Tragweite der Gesetze zu beantworten, welche der Gesetzgeber sich gar nicht aufgeworfen, oder vielleicht aufgeworfen aber nicht beantwortet, oder in einer Weise beantwortet hat, die sich dem sonstigen Inhalte des Rechts gegenüber als eine unhaltbare erweis't, oder in Bezug auf welche die einander gleichberechtigten gesetzgebenden Faktoren von wesentlich verschiedenen Auffassungen ausgingen.[1])

Im Gesetze verkörpert erlangt die gesetzgeberische Willensäußerung eine gewissermaßen selbständige, von ihrem Urheber und dem geistigen Hintergrunde, aus welchem sie bei ihm hervortrat, losgelöste und unabhängige Existenz, welche zunächst aus sich selbst und aus dem Zusammenhange beurtheilt sein will, in welchen sie sich einfügt. Sie erscheint nämlich fortan als Glied eines Ganzen, in welchem jeder Punkt mit allen übrigen Punkten in bestimmten und relevanten Beziehungen steht und die Wirksamkeit jedes Theil durch die der übrigen Theile näher bestimmt und begrenzt wird.[2])

---

[1]) Man denke z. B. an die Frage, ob und in wie weit die Analogie, von der Vervielfältigung der Delikte abgesehen, im Strafrechte zuzulassen sei. Man hat sich bei Abfassung der Strafgesetze diese Frage theils nicht aufgeworfen, theils wenigstens nicht bestimmt und beziehungsweise nicht richtig beantwortet. In Würtemberg gingen nach Hepp's Zeugniß Regierung und Stände davon aus, daß mit Ausnahme der Erweiterung des Strafgebiets die Analogie in allen sonstigen Beziehungen zur Anwendung kommen solle. Diese Meinung aber ist, da sie einen entsprechenden Ausdruck nicht gefunden hat, für den Richter nicht bindend und eine genauere Erwägung der in Betracht kommenden Umstände wird den letzteren zu einer gegentheiligen Ansicht zwingen (2. Abschnitt).

[2]) So wird man z. B. unter dem „Gebiete" im §. 3 des Deutschen Strafges. mit Rücksicht auf die Grundsätze des internationalen Rechts auch die nordd.

Ob und inwieweit dieser Zusammenhang im Bewußtsein der an der Gesetzgebung aktiv Betheiligten lag, das ist in häufigen Fällen eine gar nicht beantwortbare und im Allgemeinen eine müßige Frage. Letzteres, weil weder das Vorliegen der Gesetzeserfordernisse (§. 1 s. 2), noch jene Einheit des Rechts, aus welcher heraus der Interpret seine Aufgabe zu lösen hat, hierdurch bedingt wird. Nicht in irgend einem individuellen Bewußtsein liegt das diese Einheit zuhöchst verbürgende Prinzip, sondern in dem Volksgeiste, der aus den allgemeinen Elementen des Rechts eine eigen geartete und in sich zusammenstimmende Schöpfung entstehen läßt.

Es wird danach wohl verständlich sein, wenn wir dem Gedanken des Gesetzgebers den Inhalt des Rechts gegenüberstellen und dem Interpreten die Feststellung des letzteren zur Pflicht machen. Damit aber fällt es im Wesentlichen zusammen, wenn wir ihn nicht zuerst und zumeist nach denjenigen Gedanken forschen lassen, welche zur Publikation des Gesetzes hinführten, sondern nach denjenigen, welche es nach den Regeln des Sprachgebrauchs, der Logik und der Rechtswissenschaft hervorbringen muß.[3])

Wenn der Gesetzgeber ex. c. mit Begriffen operirt, welche sich innerhalb des Rahmens der Gesetzgebung, wie dies häufig der Fall ist, nicht entwickelt finden, da ist es keineswegs die Aufgabe des Richters, sich „in die Seele des Gesetzgebers zu versenken", und aus dieser heraus die Definirung der fraglichen Begriffe zu unternehmen. Denn das Schweigen des Gesetzgebers kann nicht den Sinn des Aufgebens von Räthseln haben. Die fraglichen Begriffe gehören entweder der Wissenschaft oder dem populären Gedankenkreise an. Indem der Gesetzgeber auf sie hinweist, ohne eine besondere Auffassung zum Ausdrucke zu bringen, sanktionirt er diejenige, welche in der Sphäre, der die Begriffe angehören, Geltung hat. Indem z. B. die neuere Strafgesetzgebung (auch das Deutsche Strafgesetz) die meisten der auf den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen bezüglichen Begriffe undefinirt und die sich daran anknüpfenden Kontroversen unentschieden läßt, geschieht dies nicht in der schalkhaften Absicht, den

Schiffe auf hoher See zu begreifen haben, unabhängig davon, ob der Gesetzgeber an sie gedacht hat oder nicht.

3) Man kann sich diesen Gegensatz an der Fassung und den Schicksalen des Art. 84 der Preuß. Verfassungs-Urk. deutlich machen. Ebenso an Art. 84 der Großherz. Hessischen Verfassungs-Urk. Letzterer gestattet „keine Art von Arrest" gegen die Ständemitglieder. Diese Worte können nach den im Texte aufgestellten Gesichtspunkten unmöglich dahin interpretirt werden, daß nur der Untersuchungs- nicht auch der Strafarrest dadurch ausgeschlossen werde. Indem man gleichwohl so interpretirte, stützte man sich auf Erwägungen, für welche im Texte kein Fundament gegeben ist, und welche der Gesetzgeber dem Volke, an das er sich wendet, nicht zumuthen kann.

Richter zu einer Entdeckungsreise nach dem was der Gesetzgeber darüber „im Sinne hatte", einzuladen.[4]) Vielmehr sieht sich der Interpret damit auf die Wissenschaft, beziehungsweise die von ihr klarzulegende Natur der Sache, hingewiesen. Hinsichtlich der undefinirt gebliebenen Verbrechensbegriffe (z. B. des Begriffs der „Beleidigung" nach dem Deutschen Strafgesetz) auf Sprachgebrauch und Volksurtheil, und mittelbar wieder auf die Wissenschaft als auf die Auslegerin des letzteren.

Das Resultat, das sich ihm hier ergibt, bedarf keiner anderweitigen Bestätigung. Auch liegt es nicht außerhalb der Sphäre der Auslegung, da es sich hierbei nur um die Klarlegung des wirklichen Sinnes der Gesetze (wenn auch nicht der Gedanken des Gesetzgebers) handelt.

Nicht überall freilich ist dies Ziel auf den bisher bezeichneten Wegen zu erreichen. Sprachgebrauch, Logik und Rechtswissenschaft lassen häufig genug die Möglichkeit mehrerer Deutungen einer Gesetzesstelle bestehen. Wollen wir nun diese nicht einfach ignoriren, wozu keine Berechtigung vorliegt, so bleibt nichts übrig als die Entscheidung bei demjenigen zu suchen, der die auszulegenden Worte gesprochen hat, d. h. durch welche Mittel immer klarzustellen, welchem Gedanken nach der Intention des Gesetzgebers die Worte zur Verkörperung dienen sollten. Hier ist der Punkt, wo die Auslegung über die in der Gesetzgebung liegenden und die von ihr einbezogenen Materialien hinauszugehen und die Willensmeinung des Gesetzgebers an der Hand der „Vorgeschichte" des Gesetzes zum Gegenstande einer selbständigen Untersuchung zu machen hat. Diese Willensmeinung wird unter der einzigen Voraussetzung als maßgebend zu betrachten sein, daß sie in den Umkreis der möglichen Deutungen einer betreffenden Stelle fällt, so daß diejenigen, die es angeht, die letztere u. A. in diesem Sinne verstehen konnten. Während wir also in der Regel nach dem Gedanken fragen, den das Gesetz bei Andern hervorbringen muß, forschen wir hier nach demjenigen, der ihm zu Grunde lag, und legen demselben bindende Kraft bei, insofern der Wortlaut ihn wieder zu erzeugen vermochte.[5])

Bleiben nach Allem Dunkelheiten übrig, so greift die Regel: „in dubio mitius" Platz, d. h. der Richter hat unter den mehreren möglichen Deu-

---

[4]) Vgl. die treffenden Bemerkungen Glaser's in dessen kleinen Schriften I. S. 9 f.

[5]) Die Auffassung, wonach ein solches Hinausgehen über den Inhalt der Gesetzgebung ausgeschlossen sein soll, fand die entschiedenste Vertretung bei Schaffrath, l. c.

Ein Beispiel unzweifelhaft berechtigten Vorgehens in diesem Sinne gibt Schwarze's Auslegung des §. 2 des Einführungsges. zum Nordd. Strafges. im Gerichtssaale 1870.

tungen derjenigen den Vorzug zu geben, welche für den durch dieselbe Belasteten als die günstigere anzusehen ist. Dieser Satz hat eine durchaus allgemeine Gültigkeit, da überall Beschränkungen und Belastungen nur insofern und insoweit als gerechtfertigt erscheinen, als sich eine zweifellose Rechtsbegründung dafür erbringen läßt. In den fraglichen Fällen nun ist in Bezug auf das Mehr, welches die andern Deutungen von der günstigsten unterscheidet, eine zweifellose Begründung nicht vorhanden. Daher jene den Maßstab für das richterliche Urtheil nicht abgeben können. Die Frage, welche Deutung als die mildere zu betrachten sei, ist natürlich lediglich im Sinne der Gesetze selbst, da es sich ja nur um deren Auslegung handelt, zu beantworten.

Daß der aufgestellte Grundsatz öfter als ein spezifisch strafrechtlicher aufgefaßt worden ist, erklärt sich daraus, daß er in seiner Beziehung auf die Strafrechtspflege eine besondere Bedeutung erlangt, da es sich hier überall wesentlich um Freiheitsbeschränkungen und Belastungen handelt.

§. 3.

Die Mittel der Auslegung.

Hinsichtlich ihrer Behelfe ist die Auslegung zunächst auf die innerhalb des Rahmens der Gesetzgebung liegenden Materialien hingewiesen, welche, indem sie gleichsam den Körper des Rechts vorstellen, allem außerhalb jenes Rahmens liegenden vorgehen. Hiebei ist u. A. die Form der Analogie zu benutzen. Weiterhin in dem oben (§. 2) entwickelten Sinne auf die Wissenschaft. Dabei ist der zur Zeit der Publikation des Gesetzes herrschenden Lehrmeinung als solcher ein Vorzug nicht einzuräumen. Vielmehr kann die (stillschweigende oder ausdrückliche) Hinweisung auf die Wissenschaft überall nur auf die lebendige und fortschreitende bezogen werden.

Daneben sind als subsidiäre Erkenntnißquellen in dem oben (§. 2, Absatz 6) angegebenen Sinne hervorzuheben:

1. Diejenigen Gesetze, an deren Stelle das zu interpretirende getreten ist, beziehungsweise, aus welchem es seinen Inhalt geschöpft hat, sammt der daran sich anschließenden Rechtssprechung und Literatur. — Was hier speziell das Deutsche Strafgesetz und sein Verhältniß zu denjenigen Strafgesetzen betrifft, aus welchen bei seiner Herstellung geschöpft wurde, also insbesondere zum Preußischen Strafgesetzbuch, so ist vor Allem im Auge zu behalten, daß in jenem nicht eine durch eine größere oder geringere Anzahl von Verbesserungen ausgezeichnete neue Auflage irgend eines anderen Gesetzbuches, sondern ein neues, auf selbständigen Grundlagen ruhendes, Ganzes hergestellt werden wollte und hergestellt wurde. Daher jede einzelne Be-

stimmung zunächst in dem Zusammenhange zu betrachten ist, in welchen sie hier eingetreten ist, nicht in demjenigen, aus welchem sie genommen wurde. Bezüglich dieses letzteren, und also in specie bezüglich der Preußischen Gesetzgebung und Rechtssprechung, gilt durchaus was oben hinsichtlich der „Vorgeschichte" der Gesetze und ihres nur bedingten Werthes vorgebracht worden ist.

2) Die Kommissionsberichte, Sitzungsprotokolle, Motivendarlegungen, Ausschußberichte, Kammerverhandlungen und Erklärungen der Regierungskommissäre, welche über die Auffassungen der gesetzgebenden Factoren Aufschluß geben können [1]. Es ist jedoch bezüglich ihrer festzuhalten, einmal, daß die Auffassung eines einzelnen Factors der Gesetzgebung nicht ohne Weiteres als die Auffassung des Gesetzgebers anzusehen ist, und dann, daß auch diese letztere nicht, wie meist angenommen worden ist, als schlechthin maßgebend zu gelten hat (§. 2 vgl. §. 1 s. 2.) [2].

---

1) Ueber die auf die Herstellung des Nordd. Strafges. bezüglichen Publicationen s. Schwarze, Commentar, S. 29 ff.

2) Die Benutzbarkeit dieser Materialien ist übrigens (unter den im §. 2 angegebenen Bedingungen) eine durchaus allgemeine. Insbesondere ist kein Grund vorhanden, dieselbe auf die einschränkende und beziehungsweise auch die declarative Auslegung zu beschränken. Zwar hat man behauptet, daß die ausdehnende Interpretation ihre Behelfe nur innerhalb des Gesetzescanons suchen dürfe, weil es, wenn sich hier keine Anhaltspunkte für sie finden, an der Verkörperung des legislativen Gedankens, soweit derselbe über die gebrauchten Worte hinausgehe, fehle. Vgl. v. Wächter, Sächs.-Thür. Strafr. S. 110 f. Allein wenn es an der Verkörperung des Gedankens, also an dem äußeren Gesetzeserfordernisse fehlt, so ist überhaupt ein Object der Auslegung nicht vorhanden, und es entfällt somit der Anlaß, nach den zulässigen Mitteln der Auslegung zu fragen. Dabei gilt, wie oben (§. 1 s. 1) ausgeführt wurde, hinsichtlich der ausdehnenden Rechtsbestimmungen nichts Anderes als hinsichtlich der einschränkenden. Hält sich der Mangel dagegen innerhalb der im §. 1 bezeichneten Grenzen, ist also eine, wenn auch unvollkommene, Verkörperung des Gedankens vorhanden, so gilt es, denselben seinem wahren Inhalte nach zur Verwirklichung zu bringen; oder, anders ausgedrückt, unter den möglichen Deutungen des Wortlauts diejenige auszuwählen, welche dem wahren Gedanken entspricht, gleichviel ob dadurch eine engere oder eine weitere Bedeutung der Worte zur Geltung kömmt.

Zweiter Abschnitt.

Die Ergänzung der Gesetze im Wege der Analogie.

§. 4.

Die Ausfüllung von Lücken.

Nicht alle in der Rechtssprechung sich aufdrängende Fragen lassen sich aus dem Inhalte der Gesetze und etwaigen Rechtsgewohnheiten (also im Wege der Auslegung) beantworten. Insofern sie nun eine Beantwortung gleichwohl fordern, sieht sich der Richter auf eine Ergänzung jenes Inhalts hingewiesen. Dieselbe ist thunlichst im Anschluß an das zu ergänzende Recht und gleichsam aus dessen Materialien selbst zu gewinnen. Es geschieht dies im Wege der Analogie, d. i. durch die Anwendung von Gesetzen, welche zwar nicht ihrer Bestimmung, wohl aber dem zu Grunde liegenden juristischen Princip nach auf die zu erledigende Frage passen (sogenannte Gesetzesanalogie), oder auch durch die unmittelbare Anwendung der dem Inhalte des geltenden Rechts zu Grunde liegenden Principien, wo dieselben auf eine der zu entscheidenden ähnliche Frage in den Gesetzen nicht bezogen worden ist (sogenannte Rechtsanalogie).

Diese Analogie ist einerseits, insofern sie die Gesetzgebung ergänzt, von der Analogie im Dienste der Gesetzesauslegung, andererseits, insofern sie richterlichen Bedürfnissen dient, von der im Dienste legislativer Aufgaben stehenden Analogie zu unterscheiden. In Betreff der ersteren ist auf die im vorigen Abschnitte entwickelten Gesichtspunkte (§. 3) hinzuweisen; von der letzteren soll im folgenden §. gehandelt werden.

Die uns hier allein beschäftigende, der Anwendung der Gesetze dienende, obgleich über deren Inhalt hinausgreifende Analogie setzt ihrem Begriffe nach voraus:

a) das Vorhandensein einer Lücke in der Gesetzgebung, und zwar einer solchen für den Standpunkt der Gerichte, d. h. einer solchen, deren Ausfüllung einem Bedürfnisse der Rechtssprechung, also der Rechtsanwendung im Gegensatze zur Rechtsfortbildung, entspricht. Eine solche Lücke liegt vor, wenn die Durchführung von Rechtsvorschriften die Entscheidung einer prinzipiellen Frage voraussetzt,

welche innerhalb des positiven Rechtes sich nicht entschieden findet[1]). Hierher gehört es z. B., wenn das Oesterreichische Strafgesetzbuch die Bestrafung gewisser Arten von Polizeiübertretungen fordert, ohne die mit ihnen zu verknüpfende Strafe zu bestimmen; oder wenn in speziellen Strafgesetzen die sich unabweislich aufdrängenden Fragen über Zurechnungsfähigkeit, Nothwehr u. s. f. sich nicht entschieden finden; oder wenn die Gesetze einen Strafrahmen aufstellen, innerhalb dessen der Richter die dem einzelnen Delikt entsprechende Strafe finden soll, ohne die Umstände, welche bei der Abschätzung des Delicts maßgebend sein sollen (Schulderhöhungs- und Schuldminderungsgründe) vollständig zu bestimmen; 2c.

Daß hier dem Gerichte eine Ergänzung des Gesetzes für den einzelnen Fall obliegt, ist selbstverständlich. Irgend welcher besonderen Legitimation bedarf es hiezu nicht. Indem der Gesetzgeber ihm irgend welche Aufträge ertheilt, verleiht er ihm eo ipso das Recht zur Herstellung der in der Natur dieser Aufträge liegenden Bedingungen ihrer Ausführung. Es hätte daher auch lediglich keinen Sinn, das fragliche Recht nur innerhalb gewisser Grenzen einräumen, es etwa im Bereiche der Strafrechtspflege gänzlich ausschließen,[2]) oder daselbst nur mit Einschränkungen anerkennen zu wollen. Es fragt sich hier überall nur, ob das Gericht in Bezug auf diese Ergänzung der Gesetze auf die Analogie oder auf seine individuelle Rechtsüberzeugung hinzuweisen sei. Im Allgemeinen nun läßt sich sagen, daß überall da wo die Hinweisung auf die Analogie überhaupt einen Sinn hat, d. h. bei rechtskundigen Richtern, dieselbe auch den Vorzug verdiene, weil das in der Rechtssprechung zur Verwirklichung kommende Recht sich, dem Wesen des Rechts und den Bedürfnissen des Rechtslebens entsprechend, nicht als ein Konglomerat zusammenhangloser, die Verschiedenheit der individuellen Ueberzeugungen zum Ausdruck bringender Bestimmungen und Entscheidun-

[1]) Die herrschende Lehre stellt auch die Bedingung einer „Lücke“ auf, allein sie denkt dabei etwas Anderes. Man findet eine Lücke da gegeben, wo das Prinzip einer gesetzlichen Bestimmung auf gewisse Verhältnisse, obgleich es auf sie paßt, nicht angewendet wurde, also überall wo das sub b. erwähnte Erforderniß vorliegt. v. Wächter bezieht das Wort einfach auf das Nichtvorhandensein einer gesetzlichen Entscheidung.

[2]) Man begegnet ziemlich häufig der Behauptung, daß die Analogie im Strafrechte unzuläßig sei. So bei Schwarze, Commentar, S. 30, der nur eine der Auslegung dienende Analogie als berechtigt anerkennt. Die hiefür beigebrachten Argumente treffen aber lediglich die im §. 5. charakterisirte, legislativen Gesichtspunkten dienende, Analogie. Die zwischen dieser und der bloß interpretativen Analogie in der Mitte liegende und nach beiden Seiten hin auf das Bestimmteste sich abgrenzende Spezies wird dabei übersehen. Sie ausschließen zu wollen würde eine Absurdität einschließen.

gen, sondern als ein in sich übereinstimmendes, auf objectiven Fundamenten ruhendes Ganzes darstellen soll. Und zwar gilt hier bezüglich der Rechtsanalogie nichts Anderes wie bezüglich der Gesetzesanalogie.

b) Eine auf die zu erledigende Frage passende, obgleich durch den Gesetzgeber nicht auf sie bezogene Rechtsregel. Hinsichtlich ihrer ist die Rechts- von der Gesetzesanalogie zu unterscheiden. Die letztere setzt, wie schon bemerkt wurde, eine gesetzliche Vorschrift voraus, welche dem zu Grunde liegenden Gedanken nach nicht minder auf die in Frage stehenden wie auf die darunter subsumirten Verhältnisse paßt.

Dieser zu Grunde liegende Gedanke kann sich als ein Ausfluß der allgemeinen Natur des Rechts und somit an sich schon als berufen darstellen, zu allgemeiner Geltung zu gelangen. Hierher gehört z. B. die Bestimmung des Preußischen Strafgesetzes über den Kausalzusammenhang bei den Tödtungsverbrechen (§. 185). Der hier zur Anwendung gebrachte Gedanke entspricht der bei allen Verbrechensarten gleichen Natur der Sache, und es erscheint daher seine ausschließliche Beziehung auf die genannte Gruppe von Delicten als eine bloße Zufälligkeit.

Aber wir können die Gesetzesanalogie nicht auf derartige, die Konsequenzen der allgemeinen Natur des Rechts ziehende, Vorschriften beschränken, müssen sie vielmehr auch gegenüber von irrationellen, in einem Mißverständniß der allgemeinen Rechtsgedanken sich begründenden, Vorschriften als zulässig ansehen [3]) Es ist nicht Sache des Richters, den Kritiker zu machen in Bezug auf die Gedanken des Gesetzgebers, und denselben je nach dem Urtheile, das er über ihren Werth fällt, eine beschränktere oder vollständigere Anwendung zu geben. Daher z. B. von den Bestimmungen des Oesterreichischen, Bayerischen, Würtembergischen Strafgesetzes über den Kausalzusammenhang beim Morde, diejenigen, welche der Natur der Sache widersprechen (die Forderung, daß die Zwischenursache durch die Handlung selbst veranlaßt worden sei) in demselben Maße zu analoger Anwendung zu bringen sind, wie diejenigen, welche die Natur der Sache zur Geltung bringen. Ferner wird die analoge Anwendung des §. 73 des Deutschen Strafgesetzes über die Behandlung der ungleichartigen idealen Konkurrenz auf die gleichartige ideale Konkurrenz nicht davon abhängig zu machen sein, ob derselbe die allgemeinen Prinzipien des Strafrechts zur Geltung bringt oder verläugnet.

Auch in Bezug auf singuläre Vorschriften ist die hier in Frage stehende Analogie nicht grundsätzlich auszuschließen. Es kömmt nur darauf an, ob ihre singulären Gründe auch bei den zu beurtheilenden Verhältnissen

---

[3]) Das Gegentheil wird u. A. durch Hepp, l. c., vertreten.

gegeben sind. Wenn die Singularität, wie es vorauszusetzen ist, auch ihrerseits sich unter einen berechtigten Gesichtspunkt subsumirt, so ist nicht einzusehen, weshalb hier die Analogie ausgeschlossen sein sollte; weßhalb dieser Gesichtspunkt nicht ebenfalls ein Anrecht haben solle, **innerhalb seiner natürlichen Grenzen zur Geltung zu kommen**[4]).

§. 5.

Die Beseitigung von Inkonsequenzen.

Das Recht der Analogie, wie es im Vorigen dargelegt worden ist, begründet sich in jedem einzelnen Fall in einer Nothlage, d. h. in dem Bedürfniß einer Entscheidung, welche, wenn ein souveränes richterliches Dafürhalten ausgeschlossen sein soll, nur im Wege der Analogie gefunden werden kann.

Die herrschende Lehre macht im Allgemeinen (hinsichtlich der Ausnahmen in Betreff des Strafrechts s. unten) das Recht der Analogie von einem solchen Bedürfniß nicht abhängig[1]). Nach ihr soll das Fundament dieses Rechts vielmehr vollständig in dem zweiten der oben characterisirten Erfordernisse, also in dem Umstande gegeben sein, daß das Princip, von welchem der Gesetzgeber in Bezug auf gewisse Verhältnisse ausging, seiner natürlichen Tragweite nach über die von ihm gemachten Anwendungen hinausweist: „ubi eadem legis ratio, ibi ejusdem legis dispositio.“ [2])

---

[4]) Man denke z. B. an die Privilegien der Unmündigen, wie sie in den Strafgesetzbüchern normirt sind. Dieselben werden analog bei solchen Delicten geltend zu machen sein, welche in Spezialgesetzen normirt sind, insofern darin nicht besondere Bestimmungen über die Behandlung der Jugend gegeben sind.

[1]) Der Beweis für die Existenz einer solchen communis opinio kann mit dem Hinweise auf das Verhalten der Doctrin gegenüber von der Analogie im Strafrechte geführt werden. Hätte man in dem bezeichneten Bedürfniß eine Voraussetzung der Analogie erkannt, so wären die bis heute schwebenden Kontroversen über die Zulässigkeit der Analogie in diesem Gebiete unmöglich gewesen. Man hätte insbesondere dort, wo diese Voraussetzung offenbar nicht vorliegt (pos. 1—6), weder die Zulässigkeit der Analogie, noch die Nothwendigkeit ihres Ausschlusses (da man ein nicht existirendes Recht nicht auszuschließen braucht) behauptet.

[2]) Manche wollen allerdings trotz der Identität des Grundes die Analogie dort ausgeschlossen haben, wo sie dem (obgleich nicht zu legalem Ausdruck gekommenen) Willen des Gesetzgebers widerstreite. Allein man knüpft damit das Recht der Analogie an Bedingungen, die sich nicht in Harmonie mit einander bringen lassen. Ist in der Analogie eine Quelle der Ergänzung des Rechts gegeben, so kann ein nicht zum Ausdruck gekommener, also nicht verbindlicher, Wille ihr diese Bedeutung nicht rauben. Oder will man diese Bedeutung gerade

Eine nur in dieser Weise fundirte Analogie aber fällt wesentlich unter den Gesichtspunkt der **Fortbildung** des Rechts, während die im Vorigen charakterisirte sich dem der Rechts**anwendung** subsumirt. Indem wir den Prinzipien des Rechts über den Inhalt der Gesetze hinaus eine Geltung verschaffen, vollziehen wir einen Theil der dem Gesetzgeber obliegenden Aufgabe, und zwar den wichtigsten Theil, wenn anders diese Aufgabe mehr auf Entwicklung und Fortbildung, als auf Beseitigungen und reine Neuschöpfungen zu beziehen ist. Daß diese Fortbildung in der Form der Rechtssprechung und also nur von Fall zu Fall erfolgt, ändert am Wesen der Sache natürlich nichts. Es handelt sich hier also innerhalb der angedeuteten Grenzen um eine Koordination des Gerichts und der gesetzgebenden Faktoren.

Nun ist nicht zu läugnen, daß eine solche dem Zustande der Gesetzgebung und der gesetzgebenden Kunst, und beziehungsweise dem Charakter des öffentlichen Rechts in einem Lande entsprechend und durch sie gefordert sein könne. So dort, wo das Recht sich nur erst in zusammenhanglosen Bruchstücken in gesetzlicher Form fixirt hat, oder wo das Gesetz den Charakter von bloßen beiläufigen Instruktionen für die Gerichte hat, wie es bezüglich der Strafgesetze in den vorigen Jahrhunderten vielfach der Fall war. In der Gegenwart ist weder das eine noch das andere bei uns der Fall. Das Gesetz hat im Zusammenhange mit der Entwicklung unserer öffentlichen Einrichtungen eine erhöhte Bedeutung gewonnen. Wir sehen in ihm den an Alle sich wendenden, Allen die Grenzen ihrer Freiheit und das Maß ihrer Lasten kund machenden und gegen individuelles Belieben sicherstellenden Ausdruck der allgemeinen Ueberzeugungen. Diese Bedeutung des Gesetzes aber ist davon abhängig, daß es keine Instanz über und keine Macht neben demselben gebe, welche die von ihm gesetzten Grenzen verwischen dürfte. Im Zusammenhange damit ist die Tendenz unserer kodificirenden Gesetzgeber darauf gerichtet, den prinzipiellen Gehalt des Rechts, wenn auch gleichsam nur in Konturen, zu umfassen, und damit die Voraussetzung herzustellen für eine Beschränkung des Richters auf die Ausführung ihrer Weisungen.

Dabei ist nicht zu übersehen, daß gegenüber von einem geschlossenen Systeme das Recht der Ergänzung der gesetzgeberischen Arbeit einen anderen Character annimmt. Die Ausdehnung einer Bestimmung wird sich hier nämlich in häufigen Fällen als Einschränkung einer anderen Bestimmung,

---

nur aus dem zu unterstellenden Willen des Gesetzgebers herleiten? Damit würde man alles in's Ungewisse rücken und das Recht zur Aufstellung prinzipieller Gesichtspunkte aufgeben.

und somit das, was von einer Seite betrachtet als eine Vervollständigung der Gesetzgebung erscheint, von der andern sich als eine Korrektur derselben darstellen (vgl. §. 1 sub 1).

Auch lassen sich nun für die hier in Frage stehende Ausdehnung der Gesetze mit Rücksicht auf das ihnen zu Grunde liegende Princip keine besseren und keine anderen Gründe geltend machen als für die Einschränkung derselben um der nämlichen Rücksicht willen. Das „ubi eadem leg. disp." ist unseren Kodifikationen gegenüber nicht besser zu begründen als das „cessante ratione legis cessat lex ipsa."[3] Hier wie dort handelt es sich, und zwar um des nämlichen Grundes und Zweckes willen, um eine Supplirung gesetzgeberischer Willensäußerungen, nur daß hier einschränkende dort ausdehnende Willensäußerungen in Frage stehen[4]).

Die herrschende Meinung erkennt dem Gerichte dies Recht zur Beseitigung von Inkonsequenzen der Gesetzgebung, auf welches die beiden soeben erwähnten Parömien hinweisen, allerdings nur unter wichtigen Einschränkungen zu. Die Begründung aber, die sie diesen Einschränkungen gibt, führt über den von ihr eingenommenen Standpunkt überhaupt hinaus. Dieselben beziehen sich meist auf das Strafrecht, und werden, soweit dies der Fall ist, im Folgenden, bei Gelegenheit der Anwendung unserer eignen Auffassung auf das Strafrecht, näher zu beleuchten sein.

Es ergiebt sich nämlich in Betreff des Strafrechts aus den bisherigen Ausführungen:

1. Der Ausschluß des richterlichen Rechts der Analogie in Bezug auf die Erweiterung des strafrechtlichen Gebiets (die Vervielfältigung der Delikte). Es fehlt hier nämlich stets, mag auch die Einbeziehung einer bestimmten Handlung unter die Delikte durch legislative Rücksichten und durch die Konsequenz gefordert sein, für die Rechtssprechung an einer Lücke. Die Frage, ob eine betreffende Handlung mit Strafe bedroht werden sollte, ist der Richter nicht genöthigt, sich aufzuwerfen. Er vermag den gesammten Inhalt des Rechts zur Verwirklichung zu bringen, ohne an diese Frage auch nur zu denken. Wird sie gleichwohl aufgeworfen, so läßt sich auch eine Antwort darauf in den Gesetzen finden. Sie liegt in den auf die

---

[3]) Vgl. Windscheid, l. c.

[4]) Wir kommen hier also dahin, die ratio legum als das eigentlich maßgebende, den Inhalt der Gesetzesbestimmungen selbst ihr gegenüber als gleichgültig zu behandeln. —

Die hier vertretene Auffassung nöthigt dagegen zur Anerkennung einer einschränkenden Analogie nicht, da in Bezug auf sie von einer Lücke in dem oben (§. 4) angegebenen Sinne nie die Rede sein kann.

persönliche Freiheit Bezug habenden Bestimmungen, indem danach ein nicht gesetzlich verpöntes Verhalten sich des staatlichen Schutzes erfreuen soll.

Die Doktrin hat sich nach lebhaft geführtem Streite für den Ausschluß der in Frage stehenden Analogie entschieden, jedoch in der Meinung, damit eine im Gesetze ausdrücklich zu sanktionirende Ausnahme von der hinsichtlich der Analogie sonst geltenden Regel aufzustellen. Dabei machte man zur Begründung dieser Ausnahme das Verhältniß des Gerichts zur Gesetzgebung im modernen Staate geltend, ohne zu bemerken, daß sich daraus entweder nichts oder die Unhaltbarkeit der vermeintlichen Regel selbst ableiten lasse.

Das gemeine Recht und die ältere Partikulargesetzgebung, z. B. der cod. j. Bavarici und die Theresiana, ließen die fragliche Analogie zu. Dies erklärt es, weßhalb die neueren Strafgesetzbücher das dem Charakter unseres heutigen öffentlichen Rechts allein entsprechende Gegentheil ausdrücklich aufstellten [5]). Gegenwärtig würde man besser thun, den bezüglichen Paragraphen wegzulassen, da er, etwas Selbstverständliches festsetzend, nur zu dem Irrthum Anlaß geben kann, als seien alle übrigen Arten der Analogie, insofern sie nicht ebenfalls ausdrücklich ausgeschlossen worden, um deßwillen als zulässig anzusehen.

Aus dem Deutschen Strafgesetz gehört §. 2 hierher, insofern er die Bestrafung einer Handlung von einer „gesetzlichen" Bestimmung der Strafe abhängig macht, während die analoge Ausdehnung den Mangel einer solchen Bestimmung voraussetzt [6]).

2. Der Ausschluß der Analogie in Bezug auf die Vervielfältigung der Strafausschließungsgründe, und beziehungsweise, hinsichtlich der Uebertragung solcher Gründe auf Verbrechensarten, in Bezug auf welche sie das Gesetz nicht als solche anerkennt. Auch hier mangelt es, welche legislativen Rücksichten auch für die Vervielfältigung sprechen mögen,

---

5) Nur das Braunschweigische Strafgesetz hatte hier noch die Analogie zugelassen.

6) Die fragliche Bestimmung schließt die Bestrafung einer jeden Handlung aus, welche unter keinen der im Gesetze aufgestellten Verbrechensbegriffe paßt, gleichviel, ob die Unähnlichkeit sich auf den gesammten Thatbestand, oder nur auf ein einzelnes Element desselben, etwa nur auf die äußere oder auf die innere Seite desselben, oder ob sie sich auf das vorausgesetzte Subjekt oder auf das vorausgesetzte Objekt der Handlung bezieht. Eine gegentheilige Meinung ist von Hepp l. c. ausgeführt worden. Nach ihm würde die in den fraglichen Gesetzesbestimmungen verpönte Erweiterung des strafrechtlichen Gebiets nur vorliegen, wenn der Richter „aus Einem Verbrechen mittelst Analogie zwei" mache, nicht aber in einer Ergänzung des gesetzlichen Begriffs in Bezug auf Subjekt, Objekt oder Mittel des Verbrechens. Diese Ansicht bedarf, obgleich sie in der Würtemberg. Praxis Eingang gefunden zu haben scheint, keiner ernstlichen Widerlegung.

an einer die Rechtssprechung zur Ergänzung der Gesetze zwingenden Lücke. Davon abgesehen würde es ein Widerspruch sein, in Beziehung auf die Frage der Schuld (p. 1.) die Analogie auszuschließen, in Bezug auf die Frage der Nichtschuld (p. 2.) sie zulassen zu wollen. Deßhalb bedarf es keines besonderen Ausschlusses der Analogie für die fraglichen Fälle, die sich denn auch in den Gesetzen (abgesehen von Frankreich und Belgien) nicht findet.

3) Das Gleiche gilt in Betreff derjenigen Umstände, mit welchen das Gesetz bei bestimmten Verbrechensarten oder überhaupt ein besonderes und zwar höheres Strafmaß verbindet, also der Schärfungsgründe in dies. S. d. W. Das Deutsche Strafgesetz, Bayern, Oesterreich, Frankreich und Belgien schließen hier die Analogie ausdrücklich aus.

4) Das Gleiche gilt hinsichtlich der Milderungsgründe, also derjenigen Umstände, mit welchen gesetzlich ein besonders mildes Strafmaß verbunden ist. Die Gesetze sind (von Frankreich und Belgien abgesehen) hier minder bestimmt. Der (nicht glücklich gefaßte) §. 2 des Deutschen Strafgesetzes dürfte indeß (verb.: „wenn diese Strafe . . .“) im Sinne des Ausschlusses auch dieser Analogie zu deuten sein. Ebenso der §. 3 des Baierischen, §. 148 des Badischen, §. 118 des Hessischen, 107 des Würtembergischen Strafgesetzes. Praxis und Doktrin sind schwankend.[7]). Aber es ist leicht einzusehen, daß die Konsequenz der heutigen Stellung des Richters zur Gesetzgebung in Betreff der Milderungsgründe keine andere sein könne als in Betreff der Schärfungsgründe. Es handelt sich dort wie hier um eine Disposition über Strafquantitäten, welche die im Gesetze gezogenen Grenzen des richterlichen Ermessens überschreitet. Daß dieselbe in einem Fall die Erweiterung, im andern die Einschränkung des staatlichen Strafrechts bezweckt, ist den für die Analogie maßgebenden Gesichtspunkten gegenüber völlig gleichgültig. Daß man diese Gesichtspunkte Seitens der Doktrin fast durchweg nur zu Gunsten (pos. 1 und 3), nicht auch zu Ungunsten der Beschuldigten (pos. 2 und 4) geltend machte, findet seine Erklärung in der Aufgabe, welche dieselbe Decennien hindurch voranzustellen hatte: der Aufgabe, gegenüber von einer in mannigfacher Hinsicht zurückgebliebenen Gesetzgebung den Sachwalter der Humanität und der individuellen Freiheit zu machen. Heute, gegenüber von einer mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein im Wesentlichen ausgeglichenen Gesetzgebung würde es sich nicht mehr

---

[7]) Man vergl. ex. c. die §§. 74 I und 75a des Feuerbach-Mittermaier'schen Lehrbuchs. An der einen Stelle wird die Analogie in Bezug auf Strafausschließungs- und Milderungsgründe schlechthin ausgeschlossen, an der andern schlechthin zugelassen.

entschuldigen lassen, wollte man zu Gunsten des staatlichen Strafrechts nicht die nämliche Logik anwenden, wie zu Ungunsten desselben.

5) Das Gleiche gilt bezüglich der Rechtsfolgen, welche das Gesetz mit gewissen Verbrechensarten oder mit bestimmten Hauptstrafen verbindet, es liege denn der im §. 4 sub a. zuerst erwähnte Fall vor.

6) Ferner ist die Vervielfältigung der sogenannten „Antragsdelikte" im Wege der Analogie ausgeschlossen, und

7) überhaupt eine jede Uebertragung von Privilegien odioser oder begünstigender Natur.

VI.

Begriff und allgemeiner Thatbestand des Verbrechens.

Von

Kammergerichts-Rath Schaper.

Erster Abschnitt.

Begriff des Verbrechens.

§. 1.

Wesen des Verbrechens.

Literatur: G. A. Kleinschrod, System. Entwickelung des peinl. Rechts. I. §. 1. (3. Aufl. 1805). — C. A. Tittmann, Handbuch der Strafr.-Wissensch. §. 38f. (1806. 2. Aufl. 1822). — C. v. Grolmann, Grundsätze der Crim.-Rechtswissensch. §. 20f. (1798. 3. Aufl. 1818). — P. J. A. v. Feuerbach, Lehrb. des gem. in Deutschl. gült. peinl. Rechts. §. 21f. (1801. 14. Aufl., Mittermaier, 1847). — E. Henke, Lehrb. der Strafr.-Wissensch. §. 37f. (1815). — Ders., Handbuch I. S. 183f. (1825). — Ch. Martin, Lehrbuch des Deutschen gem. Crim.-Rechts. §. 27f. (1820. 2. Aufl. 1829). — C. G. Wächter, Lehrb. des Römisch-Deutschen Strafrechts. §. 62, 107, 231. (1825). — C. E. Jarcke, Handbuch des gemeinen Deutschen Strafr. I. §. 16. (1827). — E. F. Roßhirt, Entwickelung der Grundsätze des Strafr. S. 13f. (1828). — J. F. H. Abegg, Lehrbuch der Strafr.-Wissensch. §. 63. (1836). — A. W. Heffter, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Criminalr. §. 28f. (1833. 6. Aufl. 1857). — H. Luden, Handbuch des gemeinen Deutschen und part. Strafr. I. S. 165f. (1842). — Temme, Lehrbuch des Preuß. Strafr. §. 28f. (1853). — C. R. Köstlin, System des Deutschen Strafr. §. 4f., 111f. (1855). — A. F. Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafr. §. 72f. (1857. 5. Aufl. 1871). — E. J. Bekker, Theorie des heut. Deutschen Strafr. S. 77f. (1857). — H. Hälschner, System des Preuß. Strafr. I, II. S. 94f. (1858. 1868). — G. Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafr. §. 84f. (1862). — A. Geyer, Das Strafrecht, in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff. S. 509f. (1870). — Th. R. Schütze, Lehrbuch des Nordd. Strafrecht. (Leipzig 1871). [Die bis hieher verzeichneten Werke sind nebst den Commentaren zum Bundes-Strafgesetzbuche in den Literaturangaben der weiteren Paragraphen in Abth. VI. und VII. nicht nochmals

erwähnt.] — Kant, Metaphys. Anfangsgründe der Rechtsl. §. 45f. (1797). — Joh. G. Fichte, Grundlage des Naturr. (1796—1797). — Hegel, Grundlinien der Phil. des Rechts. §. 82f. (1821). — Herbart, Allgem. prakt. Philosophie. (1828). — A. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. (1860). — K. D. A. Röder, Grundzüge des Naturr. oder der Rechtsphilosophie. (2. Aufl. Leipzig und Heidelberg 1860f.) — Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grdb. des pos. peinl. Rechts. S. 27f. (1799). — Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Crim.-Rechts S. 27f. (1845). — L. v. Bar, Die Grundlagen des Strafrechts. (Leipzig 1869). — H. Richter, Das philos. Strafr. begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. S. 108f. (Leipzig 1829). — F. J. Stahl, Die Philos. des Rechts. II. 2. S. 692f. (3. Aufl. 1856). — Schilling, Lehrbuch des Naturrechts. §. 239f. (Leipzig 1862). — H. Ahrens, Rechtsphilos. (1870). — Neuere Abhandlungen: Mittermaier, Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung. S. 117, 164. (1825). — Abegg, Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafr.-Wissensch. S. 60f. (1830). — Ders., im Archiv des Crim.-Rechts. S. 538f. (1850). — C. Trummer, in Hudwalker und Tr. criminalistischen Beiträgen III. 2. S. 131f. (1827). — Birnbaum, Archiv des Criminalr. S. 155f., 527f. (1834). — K. F. Roßhirt, Zwei criminalistische Abhandlungen. S. 102f. (1836). — H. Luden, Abhandlungen aus dem Strafrecht. II. S. 167f. (1836f.). — Berner, Archiv des Crim.-R. S. 442f. (1849). — H. Seeger, Abhandlungen aus dem Strafr. S. 15f. (1858). — W. Müller, Das Volksrechtsbewußtsein der Gegenwart über Bestrafung der Verbrechen. (Cassel 1857.) — Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem Strafr. (Erl. 1857). — Eine Abhandlung über den Begriff des Verbrechens, gewidmet dem deutschen Juristentage vom Großherzogl. Badischen Amtsrichter Kärcher, Rastatt 1861.

Das Verbrechen ist die rechtsverletzende strafbedrohte schuldvolle That.

Als Ergebniß einer freien Willensbewegung, welche vorsätzlich oder unvorsätzlich eine Rechtsverletzung herbeigeführt hat, kann die That ihre Verkörperung erhalten haben sowohl in Handlungen als auch in Unterlassungen. („Misse"-„That", Heffter. „Misse dun" Sachsenspiegel 3 Art. 37 3, 4. 90 1). Der Körper, die Erscheinungsform, darf aber nie fehlen. Keine That — kein Verbrechen, höchstens eine Versündigung.

Doch auch nicht jede strafbedrohte schuldvolle That ist ein Verbrechen. Nicht nur Laster, nicht nur Vergehungen gegen bloße Anforderungen der Religion, der Sitte treten durch wahrnehmbare Handlungen und Unterlassungen in das Gebiet der Außenwelt, sondern auch zahlreiche Fälle andrer Art fordern zur Ausübung von Strafrechten heraus, ohne Verbrechen zu sein. In weitem Umfange sind Zucht- und Rügerechte, gesteigert bis zu wirklichen Strafbefugnissen, begründet für die Gebiete des häuslichen, des amtlichen, des Gemeinde-Lebens, der Schulen, der Lehr- und Erziehungs- der Zwangs-Anstalten. So lange die Straffälle hier das

Gebiet des Rechts i. e. S. nicht beschreiten, sind sie nicht Verbrechen. Viel bestritten freilich ist die Behauptung, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung enthalte. Sollte nicht bei diesem Bestreiten dem Begriff des Rechts eine zu enge Deutung gegeben werden? Es giebt keine Seite des Volkslebens, mit welcher dasselbe nicht in unauflöslicher Beziehung stände. Zum Schutze wird dasselbe aufgerufen je nach den Zeitbedürfnissen für alle diejenigen Güter, deren Werth für die Gesammtheit einer ungebrochenen Anerkennung versichert werden soll. Wechselnd im Umfange, genießt daher des Rechtsschutzes nicht bloß der Einzelne in seinem Leben, der Gesundheit, Freiheit, Ehre, dem Vermögen, sondern ebenso sehr die Familie, die Genossenschaft, die Gemeinde, der Staat, und nicht minder auch höhere Güter welche in der Religion, der Wissenschaft, der Kunst ihre Pflege erhalten. Nicht sowohl um Rechte handelt es sich, als vielmehr um solche Rechtsgrundsätze, ohne Künstelei (Bekker Theorie I. S. 105 f.) in jeder Strafbestimmung erkennbar, zum Zwecke jenes Güterschutzes entwickelt, deren Aufrechthaltung der allgemeine Wille gegenüber dem sie verletzenden Einzelwillen durchzuführen für nothwendig erachtet.

Die rechtsverletzende schuldvolle That ist aber nicht ohne Weiteres auch straffällig. Sehr häufig erscheint sie im Rechtsleben straflos, oder nur mit einer gewillkührten, einer Conventionalstrafe bedroht. Nicht nur da wo es sich um Schadenersatz, sondern auch da wo es sich um boshafte Nichterfüllung zweifelloser civilrechtlicher Verpflichtungen, oder um absichtliches Ableugnen bestehender Verbindlichkeiten handelt, setzt sich der Einzelwillen in bewußten Gegensatz zum allgemeinen Willen (Köstlin, System §. 2) — und begeht doch kein Verbrechen. Dessen Abgrenzung gegenüber dem sogenannten „bürgerlichen Unrecht" muß daher anderwärts gesucht werden. Sie läßt sich allgemein nicht geben, bleibt vielmehr von der Entwickelung des Volkslebens abhängig. Demselben fehlt es nicht an anderen Sicherungsmitteln seiner Güter, außer der Hand des Strafrichters. Von besonderem Gewicht hiebei ist die Frage, inwieweit Erziehung und Erfahrung jeden Einzelnen befähigen können, vor Ueberlistung und Vergewaltigung sich selbst zu hüten und zu schützen; inwieweit ferner die steigende Macht der Oeffentlichkeit verderblichen Neigungen entgegen wirkt. Im Verlaufe der Jahre tauchen daher in der Gesetzgebung desselben Staates häufig strafbare Handlungen aus diesem Kreise hinab in die Sphäre bürgerlichen[1])

[1]) Eigenmächtige Selbsthülfe strafbar nach Allgem. Landr. für den Preuß. Staat. II. 20. §. 157—159, Bayer. Gesetzb. von 1813 Art. 240, Sächs. Gesetzb. Art. 204, u. A.; als solche straflos in Preußen seit 1851, in Norddeutschland seit 1871.

Fahrlässiger Ankauf gestohlenen Gutes Allgem. Landr. für den Preuß.

Unrechts, oder gar des Rechts,[2]) und umgekehrt aus dieser zu jenen empor.[3]) Der Werth der gefährdeten Güter für die Gesammtheit ist es, welcher, vielfach wechselnd nach Zeit und Volk, die Straffälligkeit[4]) und weiter die Grenzen[5]) des Strafmaßes bestimmt. Hier das Rechte zu treffen, ist Sache des Gesetzgebers. Keine Strafdrohung — kein Verbrechen. (S. hievor III. und IV.)

Die rechtsverletzende strafbedrohte That enthält endlich kein Verbrechen,

---

Staat. II. 20. §. 1231 f., straflos nach dem Preuß. Strafgesetzb. §. 237, auch nach dem Reichs-Strafgesetzb. §. 259 trotz Erweiterung des Thatbestandes.

[2]) Zinswucher reiche Strafliteratur bis in die neueste Zeit; aber Ges. vom 14. Nov. 1867 Nordd. Bundes-Gesetzbl. 1867 S. 159. Gewerbsmäßiges Leihen auf Pfand ohne Erlaubniß der Behörde. Preuß. Strafgesetzb. §. 264. Vgl. Bundes-Gew.-Ordn. vom 21. Juni 1869 §. 35. Falsche Werthsdeclaration bei Postsendungen in Executionssachen. Preuß. Strafgesetzb. §. 243 6. Motive zum I. Entw. S. 171. Hinderung am Mitbieten bei Versteigerungen s. Preuß. Strafgesetzb. §. 270. I. Entwurf des Strafgesetzb. f. d. Nordd. Bund §. 270; die Strafbestimmung ist weggefallen. Ebenso unterlassene Anzeige beabsichtigter Desertion Preuß. Strafgesetzb. §. 112. I. Entwurf §. 124. Medicinalpfuscherei Preuß. Strafgesetzb. §. 199. Bundes-Gew.-Ordn. vom 21. Juni 1869 §. 29. Aehnliches im Preuß. Strafgesetzb. §. 200, 201.

[3]) Creditgeben an Minderjährige, Preuß. Gesetz vom 2. März 1857. Ges.-Samml. S. 111. Goltd., Archiv. Bd. 4 S. 856 f. Bd. 5 S. 109 f., 282 f. Reichs-Strafgesetzb. §. 301, 302. Erhebliche Einschränkung der Wirksamkeit der Vorschrift durch Verrückung des Großjährigkeitstermins. Ges. vom 9. December 1868. Preuß. Ges.-Samml. S. 1177.

Beseitigung von Vermögensstücken bei drohender Zwangsvollstreckung, Reichs-Strafgesetzb. §. 288. Verletzung allgemein gewordener Bürgerpflichten: Schul-, Wehr-, Gerichtspflicht. Neue Rechte — neue Verbrechen: Wahlen, berathende Versammlungen. Neue Erfindungen — neue Verbrechen: Eisenbahnen, Telegraphen.

[4]) Der Schutz des religiösen Friedens, vgl. Die Religionsverbrechen in den Deutschen Strafgesetzbüchern v. Wahlberg, Wien, weist hier außerordentliche Unterschiede auf: Ketzerei, Schisma, Apostasie — mehrfache Taufe, Proselytenmacherei — Verbreitung staatsgefährlicher Religionslehren — Erweckung von Religionshaß u. dgl. m. —; weit weniger der Schutz der Sittenreinheit, welcher bei deren weittragendem Einfluß auf die gedeihliche Entwickelung der Familie und weiterer Kreise die Gesetzgebung zu allen Zeiten große Beachtung geschenkt hat, um — zwar nicht mehr Putzsucht, Prunksucht, Trunksucht, aber doch — solche Entartungen zu strafen, welche verheerend auf die sittliche Kraft der Nationen wirken: Sodomie, Incest, Kuppelei, Unzucht. Wird nicht in dem Werth der Sittenreinheit für die Gesammtheit der Strafgrund und die Strafgrenze gesucht, so läßt sich die Straffälligkeit nicht rechtfertigen. Vgl. Sonntag in Goltd. Archiv Bd. 18. S. 23 f.

[5]) Gotteslästerung, Sonntagsentheiligung, Beschimpfung der Eltern, Ehebruch, im mosaischen Recht gegenüber dem Reichs-Strafr. 3. Mose 24, V. 16;

wenn sie dem Thäter nicht zur Schuld zugerechnet werden kann. Nirgend prägt sich dies klarer aus, als in den — proceßrechtlich freilich sehr bedenklichen — Bestimmungen derjenigen Strafproceßordnungen,[6]) welche neben der Hauptfrage, ob Jemand eine That „begangen" habe, ob er ihrer „überführt" sei, Unterfragen zulassen nach Strafausschließungsgründen. In der That ruht auf dem Erforderniß der „Schuld" für die Anerkennung eines Verbrechens der wichtigste allgemeine Berührungspunkt des Strafrechts mit dem Strafverfahren. Keine Willens-Schuld, kein Verbrechen, keine Strafe.

§. 2.

Hauptunterschiede in den Begriffsbestimmungen.

Literatur: Allgem. Lit. s. zu §. 1. — Die Lehre vom Unrecht und seinen verschiedenen Formen von Hälschner, Gerichtssaal 1861 (21) S. 11 f., 81 f. — S. auch Ihering, Das Schuldmoment im Röm. Privatrecht. Gießen 1867.

1) Gegensätze der Wissenschaft.

Mit Rücksicht auf das positive Recht erscheint das Verbrechen als „eine Handlung, welche der Staat mit Criminalstrafe bedroht." „Man „mag dies den formellen Begriff des Verbrechens nennen, während der „materielle die Frage zu beantworten hat, welche Handlung der Staat „mit Criminalstrafen bedrohen solle?" (Geyer a. a. O. d. Encyclopädie S. 509.) So würde denn der formelle Begriff dem Richter, der materielle dem Gesetzgeber die Lösung seiner Aufgabe vermitteln. Allein, wie a. a. O. näher entwickelt, kann das innere Wesen des Verbrechens nicht erfaßt werden, wenn sein Begriff lediglich in den Fluß der Staatenentwickelung gestellt und behauptet wird, daß derselbe „ein rein historischer" sei. (Geib a. a. O. §. 84). „Verbrechen ist eine jede Handlung oder" „Unterlassung, welche, als den jeweiligen Zwecken und Interessen des be-" „treffenden Staats widerstreitend, nach Vorschrift des positiven Rechts mit" „Strafe belegt ist."

Dieser Begriffsentwickelung auf historischem steht die auf philosophi-

---

2. Mose 31, V. 14; 2. Mose 21, V. 17; 3. Mose 20, V. 10. — Strafgesetzb. §. 166, 366 1, 182. Mit besonderem Nachdruck betont den Wechsel der Zeitanschauungen Schütze im Lehrbuch des Nordd. Strafrechts §. 15.

[6]) Preuß. Verordnung vom 25. Juni 1867 für die neuen Provinzen §. 319. Strafprozeß-Ordn. für Würtemberg (1868) Art. 366. Schwurgerichts-Ges. für das Königr. Sachsen (1868) §. 56.

schem Wege gegenüber. „Verbrechen nennen wir diejenige Species unsittlicher Handlungen, durch welche der Einzelne sich gegen den allgemeinen Willen auflehnt, indem er entweder ein öffentliches oder privates Recht, oder auch Religion und Sitte, sofern der Staat der beiden letzteren zu seiner eigenen Erhaltung bedarf, angreift." Berner, Lehrbuch §. 72. In einer unmittelbar durchgreifenden Weise freilich lassen auch auf philosophischem Wege die nach dem Charakter und der Entwickelung der Völker stets schwebenden und schwankenden Grenzen zwischen Verbrechen und Unsittlichkeit, zwischen criminellem und civilem Unrecht sich nicht feststellen. Bewußtes — unbewußtes, (beziehungsweise unbefangenes); absolutes — relatives; positiv — negativ die Rechtsordnung störendes Unrecht (Köstlin, Hälschner, Stahl) — und ähnliche allgemeine Grenzregulirungen entbehren dazu der erforderlichen Bestimmtheit.

2) Gegensätze der Gesetzgebung.

Das Preußische Allgemeine Landrecht[1]) hatte eine Begriffsbestimmung getroffen, ganz befangen in der Anschauung, daß jedes Verbrechen subjective Rechte verletze. Das Oesterreichische Gesetzbuch von 1803 bezeichnete in der Einleitung die strafbaren Handlungen allgemeinhin als solche, „welche der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst und in einem „höheren Grade nachtheilig sind". Alle neueren[2]) deutschen Strafgesetzbücher dagegen haben sich darauf beschränkt, positiv den, seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts zu unbestrittener Herrschaft gelangten Rechtsgrundsatz auszusprechen, daß keine „Handlung strafbar", für welche zur Zeit der That durch Gesetz eine Strafe noch nicht bestimmt war. Nur negativ noch ist außerdem der allgemeine Begriff des Verbrechens i. w. S. abgegrenzt. Unter den „Gründen, welche die „Strafe ausschließen", nehmen diejenigen überall einen hervorragenden Platz ein, von denen man genauer sagen muß: daß sie die Schuld ausschließen; insbesondere Zwang, Nothwehr, Nothstand, mangelndes Unterscheidungsvermögen, Unzu-

---

[1]) Wer durch eine freie Handlung Jemandem widerrechtlich Schaden zufügt, der begehet ein Verbrechen. Allgem. Landr. II. 20. §. 7.

[2]) Bayern 1813. Art. 1. Oldenburg 1814. Art. 1. Königr. Sachsen 1838. Art. 1. Altenburg 1841. Art. 1. Würtemberg 1839. Art. 1. Braunschweig 1840. §. 4. Hannover 1840. Art. 6. Hessen-Darmstadt 1841. Art. 1. Baden 1845. §. 1. Nassau 1849. Art. 1. Thüringen 1850. Art. 1. Preußen 1851. §. 2. Oesterreich 1852. Patent Art. IV. Strafgesetzb. §. 1, 3, 233. Königr. Sachsen 1855. Art. 1. Bayern 1861. Art. 3. Reichs-Strafgesetzb. §. 2. Sg. „natürliche" Verbrechen giebt es nicht mehr.

rechnungsfähigkeit. Gleichwohl besitzt der allgemeine Verbrechensbegriff auch eine positive, im Rechtsleben wirksame Bedeutung, wahrnehmbar insbesondere in dem unbeugsamen Streben der Geschworenen, bei der Gesetzesanwendung, zumal für gewisse Arten von Verbrechen, die herrschenden Volksanschauungen zur Geltung zu bringen.[4]) Im Schuldbegriff und seiner Entwicklung liegt eine wichtige Ergänzung der, zur Erkenntniß der allgemeinen Natur des Verbrechens leitenden Quellen. Die Gerichtssäle aller Art gewähren Aufschluß über seine Handhabung.

§. 3.

Rechtsverletzung. Rechtsgefährdung. Polizeivergehen.

Literatur: Stübel, Ueber die gefährlichen Handlungen, N. Archiv des Criminalr. 8. S. 236f. — v. Droste-Hülshoff, 9. S. 600f. — Roßhirt, das. 12. S. 290f. — Heffter, das. 1843. S. 113f. — Mittermaier, das. 1818. S. 183f. — Abegg, das. 9. S. 625f., 12. S. 620f., 1834. S. 579f., 1844. S. 501f. — Köstlin, Revision §. 152f. — R. v. Mohl, Das Würtemb. Polizei-Strafges. vom 2. Oct. 1839, Arch. des Criminalr. N. F. 1840. Beilageheft. — Mittermaier, Die Polizeistrafgesetzgebung nach den neuesten Ereignissen, das. 1848. S. 181f. — Hälschner, Die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen in ihrer Anwendung auf die Uebertretungen, Gerichtssaal XVII. S. 321f.

Das Verbrechen wird als eine Verletzung des Rechts seiner Substanz nach, also in seiner Bedeutung als einer Form der Sittlichkeit (Köstlin System §. 112. 1), als eine „Species unsittlicher Handlungen,

---

[3]) Unzuchtsverbrechen (Art und Umfang der Gewalt bei Nothzucht? ländl. Sittenrohheit oder schon unzüchtige Handlungen an Kindern? s. Reichs-Strafgesetzbuch §. 176, 177). Meineid (Grenze zwischen Wissentlichkeit und Fahrlässigkeit, bes. bei Bedenken gegen die Fassung des Eides und das Verfahren des Gerichts das. §. 153, 163. Geldunterschlagung bei Deckung des Betrages durch hinterlegte Caution.

[4]) Die an der Hand des Schuldbegriffs zu Tage tretende laienhafte Auslegung der Strafgesetze ist von nicht zu unterschätzendem Einflusse auf die Aenderung der Gesetzesbestimmungen geblieben, namentlich zur Vermeidung der Gefahr, daß aus einem hohen Straf-Minimum auf das Erforderniß einer besonderen Bosheit des Willens oder eines erheblichen Schadens geschlossen werde. Vergl. Brandstiftung, Preuß. Strafgesetzb. §. 285, Reichs-Strafgesetzb. §. 306 (10 Jahr — 1 Jahr Mindestbetrag), Raub, dort §. 230, hier §. 249 (5 Jahr Zuchthaus — 6 Monat Gefängniß), Todtschlag, dort §. 176, hier §. 212 (lebensl. — 5 Jahr Zuchthaus). Auf verwandten Gründen beruhten die Strafermäßigungen in Preußen im Strafgesetzb. von 1851 durch das Ges. vom 30. Mai 1859; in Frankreich die allgemeine Zulassung mildernder Umstände.

„durch welche der Einzelne sich gegen den allgemeinen Willen auflehnt“ (Berner Lehrbuch § 72), als eine „Uebelthat“ (Geyer Encyclop. v. Holtzendorff S. 509) bezeichnet. Trug und Gewalt werden als Grundformen desselben; Zwang als deren gemeinsamer Grundcharakter betrachtet. (Berner a. a. O.) Das sogenannte polizeiliche Unrecht wird als eine Ausnahme neben das Verbrechen gestellt und darin gewissermaßen ein Nothbehelf erblickt, demzufolge gewisse, das Wohl der Gesellschaft und mittelbar den Rechtszustand selbst gefährdende Handlungen mit Strafe bedroht werden, welche an sich keine Rechtsverletzung in sich schließen („delicta juris civilis“). (S. Köstlin Syst. §. 18.)

Bisher ist es indeß weder der Wissenschaft, noch der Gesetzgebung gelungen, von den angedeuteten Gesichtspunkten aus eine klar erkennbare Grenzlinie zu ziehen. In der That wird der Versuch aufgegeben werden müssen, „den Begriff der sogenannten Polizeiverbrechen oder Polizeiübertre„tungen, als den einer von den eigentlichen oder von den Criminalverbre„chen principiell zu scheidenden Classe“ (Bekker Theorie § 11) zu construiren. Die Gesetzgebung hat sich zu keiner Zeit der Nothwendigkeit entschlagen können, bei den Vorschriften über Criminalverbrechen, einschließlich der Vergehen, vielfach solchen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, welche wesentlich polizeilichen Characters sind.

Daß es sich wiederum bei den eigentlichen Polizeivergehungen, den Uebertretungen keineswegs um Maßnahmen willkührlichen Beliebens, sondern um wirklichen Rechtsschutz handelt, war klarer als aus dem Reichs-Strafgesetzbuch aus dem Preußischen Strafgesetzbuch erkennbar, insofern dasselbe sie ordnete,[1]) je nachdem darin Beeinträchtigungen 1) der Sicherheit des Staates und der öffentlichen Ordnung 2) der persönlichen Sicherheit, Freiheit oder Ehre 3) des Vermögens erblickt wurden; Characterisirungen, welche auf die Gesetzesauslegung bezüglich einzelner Fälle[2])

---

[1]) Theil 3 Titel 1 bis 3. Vgl. Oesterreich Strafgesetzb. §. 274 f.: von den verschiedenen Gattungen der Vergehen und Uebertretungen gegen 1) die öffentliche Sicherheit, 2) die Sicherheit einzelner Menschen, 3) die öffentliche Sittlichkeit. Aehnlich d. Polizeistrafgesetzb. f. Baiern, und für d. KR. Italien v. 20. März 1865. S. Advocat Schmidt in Schletters Jahrb. 13, 83 f.

[2]) So wurde grober Unfug nicht bestraft, in sofern er im einzelnen Fall außer aller Beziehung zur öffentlichen Ordnung verübt worden. Erk. d. Ob.-Trib. z. Berlin v. 9. Juni 1864, Oppenhoff. Rechtsprechung Bd. 4 S. 560 zu §. 340 9. Aehnlich wegen unbefugten Tragens einer Dienstkleidung gegen die Instruction — durch einen Postillon bei einer Privatfuhre — Erk. dess. v. 22. Febr. 1855, Goltd. Archiv 3 S. 423 zu §. 105 des Preuß. Strafge-

nicht ohne Einfluß geblieben sind. Kein anderer Schluß läßt sich aus solchen besondern gesetzlichen Vorschriften ziehen, welche bestimmt sind, die Grenzen festzusetzen, innerhalb deren sich ortspolizeiliche Vorschriften zu bewegen haben, und deren Erweiterung durch Verordnungen der Regierungen insoweit der richterlichen Prüfung unterstellt wird, als der Rechtsgültigkeit alles das entbehrt, was mit den Gesetzen oder Verordnungen einer höheren Instanz im Widerspruch steht.[3])

Es muß wohl davon ausgegangen werden, daß in gewissem Umfange die bloße Gefährdung der unter Strafschutz gestellten Güter bereits als Rechtsverletzung zu betrachten sei. Wäre dem nicht so, so müßte es als unverständlich bezeichnet werden, daß die Gesetzgebungen nicht müde werden, bloß gefahrdrohende Handlungen in die Classen der — theilweise straffälligsten — Vergehungen einzureihen, so die Vorbereitung des Hochverraths,[4]) der Münzfälschung, die erfolglos gebliebene Aufforderung zu Meineid oder zu strafbaren Handlungen[5]), der Versuch gemeinfährlicher Handlun-

---

setzbuchs, jetzt §. 360 8 des Reichs-Strafgesetzb. Dagegen handelte es sich in §. 344 6 345 6 „von Menschen besuchte Orte" um Schutz der persönlichen Sicherheit, also nicht bloß um öffentliche Orte. Vergl. Reichs-Strafgesetzb. §. 360 11, 366 8, 367 8.

[3]) Das Preuß. Ges. v. 11. März 1850 über die Polizei-Verwaltung (G.-S. S. 265) bezeichnet im §. 6 als Gegenstände der ortspolizeilichen Vorschriften: 1) den Schutz der Personen und des Eigenthums; 2) Ordnung, Sicherheit. Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen, Brücken, Ufern und Gewässern; 3) den Marktverkehr und das öffentliche Feilhalten von Nahrungsmitteln; 4) Ordnung und Gesetzlichkeit bei dem öffentlichen Zusammensein einer größeren Anzahl von Personen; 5) das öffentliche Interesse in Bezug auf die Aufnahme von Fremden; die Wein-, Bier- und Kaffee-Wirthschaften und sonstigen Einrichtungen zur Verabreichung von Speisen und Getränken; 6) Sorge für Leben und Gesundheit; 7) Fürsorge gegen Feuersgefahr bei Bau-Ausführungen, sowie gegen gemeinschädliche und gemeingefährliche Handlungen, Unternehmungen und Ereignisse überhaupt; 8) Schutz der Felder, Wiesen, Weiden, Wälder, Baumpflanzungen, Weinberge u. s. w.; 9) alles andere, was im besondern Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß (d. h. in allgemeinen Vorschriften; je nachdem auf Berathung mit dem Gemeindevorstande, und Zustimmung der Gemeindevertretung §. 5, 7. das.).

[4]) Verabredung ohne Beschluß Plen.-Beschl. d. Ober-Trib. im Erk. v. 28. Nov. 1853 (Goltd. Arch. 2 S. 256) zu §. 66 des Preuß. Strafgesetzb. Nordd. §. 86. Vgl. Zachariä Archiv d. Crim.-R. 1838 N. 8, 14, Bair. Strafgesetzb. 1861 A. 102—108, 51, 54.

[5]) Reichs-Strafgesetzb. §. 159. Goltd. Mater. zum §. 130 d. Preuß. Strafgesetzb., Reichs-Strafgesetzb. §. 111, 151, 147 (Einführung zum Zweck d. Verbreitung). Baugefahr §. 330. Die Gefährdung eines Rechts als den

gen, ja der Versuch überhaupt. Es müßte selbst dies als schwer erklärlich erscheinen, daß die Einreihung verschiedener Handlungen in die Vergehen oder in die Uebertretungen einer fortgesetzten Schwankung unterlegen hat.[6])

Es verträgt sich denn auch mit der Natur der Polizeivergehen nicht, sie wesentlich anders zu behandeln, als die Verbrechen. In der Praxis tritt dies bei der Erörterung wiederum der Schuldfrage deutlich zu Tage, welche für die eine Gattung ebenso gut beantwortet werden muß, wie für die andere. Nun ist es zwar eine oft verfochtene Behauptung, daß es zur Strafbarkeit der Uebertretungen der Feststellung weder des Vorsatzes noch der Fahrlässigkeit[7]) bedürfe; allein einmal ist dieser Satz keineswegs allgemein richtig[8]); zum Andern aber verhüllt er in der Mehrzahl der Fälle

---

Thatbestand des Betruges — der Vermögensbeschädigung vollendend. S. Oppenhoff Rechtspr. 11, 529; Heffter, Lehrbuch §. 29, 35.

[6]) Annahme falscher Namen, Würden, Titel; Zuwiderhandeln gegen Polizei-Aufsicht und Ausweisung, Landstreichen, Betteln, Faullenzen, Unzucht u. dgl.; voreiliges Beerdigen u. dgl.; Fälschung von Legitimationspapieren, unberechtigtes Fischen: Vergehen nach Preuß. Strafgesetzb. §. 105, 115—120, 146, 186, 254, Uebertretungen nach Reichs-Strafgesetzbuch. §. 360 8, 361—364, 370 4, umgekehrt bei einf. Beleidigung, Hausrechtsverletzung, Munitionsentfremdung Pr. §. 343, 346 1, 349 5. Reichs-Strafgesetzb. §. 185, 123, 291. Vgl. Strafgesetzb. Baden, Titel 47, 48.

[7]) Vgl. Oppenhoff zu Th. 3 des Preuß. Strafgesetzb., Verletzungen eines „polizeilichen Verbotes"; bes. Erk. d. Ober-Trib. zu Berlin v. 19. April 1855, (Goltd. Arch. 3 S. 824) zum Vorfluthges. v. 15. Nov. 1811, versäumte Regulirung des Wasserstandes nach dem Merkpfahl. S. auch Erk. v. 26. Nov. 1868 zu §. 349 2 d. Preuß. Strafgesetzb. (vgl. Reichs-Strafgesetzb. §. 370 2. Wegnahme von Sand aus einem Chausseegraben nicht deshalb straflos, weil sie geschah, um das eigene Grundstück vor Ueberschwemmung zu bewahren. Oppenhoff, Rechtsprechung 9 S. 677.

[8]) Beseler, Comm. z. Pr. Strafgesetzb. S. 577. Seiner Unterscheidung ist die Preuß. Rechtsprechung gefolgt, insbesondere durch Bejahung der Strafsfragen bei Theilnahme an solchen Uebertretungen, welche, obschon Rechtsverletzungen darstellend, nur des Strafmaßes wegen in die dritte Classe strafbarer Handlungen gestellt worden, oder doch nach Art dieser Classe strafrechtlich zu behandeln waren. S. jetzt Reichs-Strafgesetzb. §. 48, 49. (Bair. Strafgesetzb. 1861 A. 53). Behüten fremder Felder, (§. 14 Preuß. Feldpol. Ordn. v. 1. Nov. 1847) Erk. 8. Juli 1863, Oppenh., Rechtspr. 3 S. 551 (vgl. S. 100 das.!); Zolldefraude, Erk. 14. März 1867, Oppenh. R. 8 S. 176. Gegensatz: Uebertretungen, welche „keine materielle Rechtsverletzung" enthalten Plen. Erk. d. Ober-Trib. v. 12. Decbr. 1864, Oppenh. Rechtspr. 5 S. 353. Eine Reihe von Uebertretungen ist nur unter der Voraussetzung strafbar, daß „unbefugt" gehandelt worden, oder „vorsätzlich". Jenes z. B. im Reichs-Strafgesetzb. §. 360 7, 8, 14, 368 9, 11, 370 1, 2, 4, wobei Straflosigkeit

nur einen weitergehenden Rechts-Gedanken. Da nemlich, wo die Strafbarkeit auf irgend einer besondern Polizeivorschrift beruht, trifft es sich sehr häufig, daß der Uebertreter keine Ahnung von deren Vorhandensein gehabt, ja auch daß je nach den Umständen die Möglichkeit für ihn sehr erschwert gewesen, Kenntniß davon, oder von der Fehlerhaftigkeit seiner Handlungsweise vorher zu erlangen.[9]) Demungeachtet wird auf „schuldig" erkannt, und der Kern der Schuld liegt dann in der unterlassenen Erkundigung über das einzuhaltende Verfahren, in der — oft völlig unbefangenen — Nichtbeachtung einer, die Einzelheiten des Lebens und Verkehrs regelnden besondern Satzung. Es kommt die sittliche Pflicht zur Geltung, daß Jedermann sich um die, des öffentlichen Wohles wegen rechtsgültig erlassenen Vorschriften zu kümmern habe. Auch Rechtsunkenntniß fällt in das Gebiet der positiven persönlichen Willensschuld.

Die im §. 1 vorangestellte Begriffsbestimmung muß als allgemeingültig angesehen werden.[10]) Zu ermessen, in wie weit Forderungen des Sittengesetzes oder des allgemeinen Wohles zu Forderungen des Rechtes zu steigern, ist Sache der Gesetzgebung, ebenso

---

beim Handeln in gutem Glauben anzunehmen (Tragen eines Uniformstückes nach Verabschiedung in dem Fall Goltd. Arch. 1 S. 702 — Postillon — Erk. 22. Sept. 1853); dieses z. B. beim Hundehetzen, Steinewerfen, Reichs-Strafgesetzb. §. 367 6, 7, vgl. Preuß. Strafgesetzb. §. 344 5, 346 2, 3.

9) Wer genöthigt ist, in einer großen Stadt, wie Berlin und deren Umgebungen in einem weit reichenden Regierungsbezirk die wechselnden Reihen alter und neuer Polizei-Verordnungen (über Melde-, Bau-, Feuer, Straßen-, Strom-, Wege-, Eisenbahn-Wesen, Gesindesachen, Sittenpolizei, und den gesammten Gewerbebetrieb, über Forst- und Jagd-, Fischerei-, Wasser-Polizei u. dgl. m.) zu durchwandern, um Anklagen wegen Uebertretungen zu prüfen, überzeugt sich bald davon, daß es vollkommen unmöglich ist, sie alle zu kennen. Allein das österreichische Strafgesetzb. §. 233 hat sehr treffend das Straffällige der Uebertretungen in dieser Richtung damit gekennzeichnet, daß es sich hierbei um Handlungen oder Unterlassungen handelt: „wo der Thäter die besondere Verordnung, welche übertreten worden, nach seinem Stande, seinem Gewerbe, seiner Beschäftigung oder nach seinen Verhältnissen zu wissen verpflichtet ist". Dies gilt auch für Fremde, Reisende, Ausländer. Wer ein neues Gebiet betritt, muß sich vorher vergewissern, welche Rechtsanforderungen ihm dort entgegen treten. Es gilt wie für Polizeivorschriften, so für Gesetze und Ordnungen im Zoll- und Steuerwesen. Es gilt endlich auch für eine Reihe von Vergehen, bes. wider die öffentliche Ordnung oder aus Eigennutz. Reichs-Strafgesetzb. §. 128, 129, 139, 145; — 284—286, 297.

10) „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" §. 51—59. Bayern 1861 A. 67. „Eine unerlaubte Handlung ist straflos" Württemberg Strafgesetzb. §. 97 u. f. Baden f. §. 70f.

in wie weit die Verletzung der dadurch gewonnenen Rechtsgrundsätze mit Strafe zu bedrohen. Weiter bleibt ihr überlassen zu ermessen, ob die Strafdrohung als eine unbedingte hinzustellen sei, oder als bedingt durch den Antrag eines Verletzten, je nachdem von seiner Willenserklärung für gewisse Güter in bestimmtem Umfange die Beantwortung der Vorfrage in Abhängigkeit gestellt wird, ob im einzelnen Falle als ein Bedürfniß der Gesammtheit die Erörterung der Verletzung und ihre Aburtheilung im geordneten Strafverfahren anzuerkennen sei, oder nicht.[11])

Zweiter Abschnitt.

Eintheilungen der Verbrechen.

---

§. 4.

Eintheilung nach dem Strafmaß.

Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen.

Reichs-Strafgesetzb. §. 1. „Eine mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Festungshaft von mehr als 5 Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen. Eine mit Festungshaft bis zu 5 Jahren, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe von mehr als 50 Thalern bedrohte Handlung ist ein Vergehen. Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 50 Thalern bedrohte Handlung ist eine Uebertretung. Strafgesetzb. f. Bayern (1813 A. 2) 1861 A. 1. Preußen 1851 §. 1.

---

[11]) Die Antragsverbrechen treten in ein anderes Licht, sobald als Gegenstand der Verletzung nicht „Rechte" oder „das Recht seiner Substanz nach" bezeichnet wird, sondern die zum Schutz von Gütern aufgestellten Rechtsgrundsätze. Das Recht hat keine Substanz; es ist die schützende Form eben für jene Güter, von denen ein großer Theil gleich dem Recht selbst keine sichtbare Gestalt, kein wahrnehmbares Aeußere hat, sondern auf den, das innere Leben Aller tragenden gemeinsamen Vorstellungen beruht von den Erfordernissen einer guten und gedeihlichen Ordnung unseres irdischen Daseins. Die Relativität des Schutzbedürfnisses je nach dem Werth dieser Güter für die Gesammtheit rechtfertigt die heutige Ausdehnung der Antragsverbrechen. In principieller Gegnerschaft dazu befand sich Köstlin. S. bes. System S. 513.

Literatur: C. Cucumus, über die Eintheilung d. Verbr., Verg. u. Uebertr. Würzburg 1823. — Gönner, N. Arch. d. Crim.-R. 7 S. 662f. — Weber, das. 4 S. 628f. — Mittermaier, das. 2 S. 385f. 6 S. 186f. 9 S. 10f. — Cucumus, das. 10 S. 47f., 205f. — Birnbaum, das. 1834 S. 164f. — Arnold, das. 1843 S. 258f. — Berner, allgem. deutsche Strafrechtszeitg. 1861 S. 150f. — Merkel, Verhandlungen des 9. deutschen Juristentages I. S. 19f. — Dreitheilung der strafbaren Handlungen v. Maurer, Gerichtssaal IX Beilageheft. — Geyer, Crim.-Viertelj.-Schrift 12 S. 164f. — Schwarze, Gerichtssaal 1870 S. 161.

Zuchthaus, Gefängniß, Haft sind nach dem Reichs-Strafgesetzbuch die maßgebenden Strafarten zur Begründung der Dreitheilung. Sie bedeuten 1. anhaltende Zwangsarbeit, 2. Beschäftigung in Unfreiheit, 3. einfache Freiheitsentziehung [1]). Doch bleibt hervorzuheben, daß in Wirklichkeit auch die Gefängnißstrafe nach Maßgabe der gegebenen Verhältnisse sich oft nur als einfache Freiheitsentziehung vollstrecken läßt; daß andererseits die Haft mit geringen Ausnahmen [2]) neben Geldbuße gedroht ist, somit in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle erst für den Unvermögensfall auf Haft erkannt wird.

Die hier maßgebenden Strafarten lassen erkennen, daß überall im Rechtsleben für die Annahme der Straffälligkeit davon ausgegangen wird: es habe der Missethäter in gewisser Beziehung dargethan, daß er noch nicht fähig, in der Freiheit den Forderungen des Rechts nachzuleben. Im schlimmsten Falle bedarf es einer durchgreifenden Erziehung des Willens, im mittleren Falle einer fühlbaren Unterordnung oder Gewöhnung desselben an den Gedanken der dauernden Herrschaft des Rechts, im leichtesten Fall einer ernsten Mahnung, auch in der anscheinend für den Einzelnen unbedeutenden Ordnung des Tageslebens der Forderungen der Gesammtheit eingedenk zu bleiben.

Bei einer entsprechenden Sonderung der strafbaren Handlungen würde demnach „die größere oder geringere Willensschuld" es sein, nach welcher die Abstufungen zu treffen, und im Allgemeinen für Verbrechen „ein unmittelbar rechtswidriger Wille", für Vergehen „Unaufmerksamkeit

1) Reichs-Strafgesetzb. §. 15, 16, 18. Würtemberg A. 12 (Arbeitshaus A. 14. Gesetz v. 14. April 1855 A. 3f. (Zuchtpolizeihaus A. 11 u. Ges. v. 13. Aug. 1849). Strafgesetzb. A. 21 Gefängniß.) Baden §. 16, 36, 41, 42 (Zuchthaus, Arbeitshaus, Kreisgefängniß, Amtsgefängniß). Oesterreich §. 14f., 244f. (Kerker, Arrest (je 2 Grade), Hausarrest). Bayern 1861. (Zuchthaus, Gefängniß, Arrest).

2) Reichs-Strafgesetzb. §. 361. Zuwiderhandeln gegen Polizeiaufsichtsregeln und Ausweisung, Landstreichen, Betteln, Völlerei, Unzucht, Arbeitsscheu, Nichtbeschaffung eines Unterkommens. Bayr. Strafgesetzb. 1861 Arrest im A. 146—148.

auf die bürgerlichen Pflichten" (Heffter Lehrbuch §. 29); für Uebertretungen die Vernachlässigung ausdrücklich für das Gemeinwesen aufgestellter Anforderungen als das Mindeste zu verlangen sein.

Im Großen und Ganzen entwickelt sich in den neueren Deutschen Strafgesetzen nach diesen Gesichtspunkten die Einordnung der strafbaren Handlungen; doch sind die Grenzen vielfach schwankend, und vom Wechsel der Zeitbedürfnisse abhängig. Begrifflich sichere Unterscheidungsmerkmale zur Begründung der Dreitheilung giebt es nicht.

Das Reichsstrafgesetzbuch rechnet zu den Verbrechen nur vorsätzliche Strafthaten, einschließlich der wichtigsten Fälle des Zusammentreffens von Vorsatz und Fahrlässigkeit[3]); es fordert ferner Angriffe auf die wichtigsten Güter der Gesammtheit[4]) oder der Einzelnen[5]); und bei den minder wichtigen Gütern eine besondere Geflissenheit des bösen Willens[6]). Alle fahrlässigen Strafthaten[7]) gehören zu den Vergehen; ebenso die Angriffe auf minder wichtige Güter; doch auch solche auf die wichtigen Güter, insofern mildernde Umstände annehmbar, sei es allgemeinhin[8]), sei es je nach

3) Körperverletzung, gemeingefährliche Handlungen mit schweren, mit tödtlichen Folgen, bes. §. 224, 226, 321.

4) Die Grundsäulen des Staates: Königthum, Verfassung, Gebiet; — des Handels und Wandels: Münzwesen; — der Rechtssicherung im Einzelnen: Meineid; — des Familienlebens und geschlechtlichen Verkehrs: Personenstand, Geschlechtsmißbrauch.

5) Leben, nur theilweise Gesundheit, Freiheit, Eigenthum. Daß bei Verbrechen die Verletzung angeborener, bei Vergehen die Verletzung erworbener Rechte anzunehmen, war die Meinung von Tittmann, Handbuch I. S. 58.

6) Vermögensbeeinträchtigungen durch Diebstahl, Hehlerei, Betrug §. 243, 244, 258 2, 260, 261, 264. Erpressung §. 254, 255. — Meuterei §. 122. Unterschiebung eines Kindes §. 169. Kuppelei §. 181. Zweikampf §. 206. Aussetzung §. 221. Freiheitsentziehung §. 239. Prävarication §. 356.

7) Fahrlässigkeit bei gemeingefährlichen Handlungen. §. 309, 314, 316, 318, 326, 329, bei Tödtung und Körperverletzung §. 222, 230, bei Meineid §. 163 (153—156), Gefangenenbefreiung §. 121, 347, ungerechtfertigter Strafvollstreckung §. 345. Bayr. Strafgesetzb. 1861 A. 344 fahrl. Beschädigung an öffentlichen Straßen, Denkmälern, u. dgl. f. Verletzung d. Bestimmungen über Führung d. Civilstands-Register in d. Pfalz A. 392.

8) Verbrechensstrafen bleiben bei Annahme mildernder Umstände gedroht für Hochverrath §. 81, 83. Landesverrath §. 87, 88, 89, 90, 92. Majest.-Beleidigung §. 94, dazu 98. Sprengung gesetzgebender Versammlungen §. 105 (Festungshaft über 5 Jahre hinaus).

Vergehensstrafen treten bei Annahme m. U. ein für Hochverrath §. 85, 86. Landesverrath §. 87. Beleidigung der Mitgl. d. landesherrl. Hauses §. 96, dazu 100. Bedrohung v. Mitgliedern gesetzgeb. Vers. §. 106. Rädelsführung

besondern Bestimmungen des Gesetzes[9]). Unter den Uebertretungen finden sich ziemlich viele, welche die Verletzung nicht ausdrücklich auferlegter, sondern allgemeinerer Rechtspflichten betreffen[10]).

Die Dreitheilung läßt sich dazu benutzen, um an der Hand der vorhandenen Strafmittel[11]) redactionelle Erleichterungen theils zur übersichtlicheren Ordnung der strafbaren Handlungen, theils zur besseren Regelung allgemeiner Grundsätze zu erzielen.

Im Strafgesetzbuch für das Reich ist auf diesem Wege bezüglich der unter die Ueberschrift „Uebertretungen" gestellten Straffälle die Straflosigkeit der Beihülfe, der Begünstigung und des Versuches, die Strafbarkeit der Anstiftung festgesetzt, bezüglich der Verbrechen die durchgängige, der Vergehen die ausnahmsweise Strafbarkeit des Versuches.[12])

Die hier angedeuteten Zwecke entsprechen indeß nicht den Entstehungsgründen der Dreitheilung in der neueren[13]) Rechtsgeschichte. Vielmehr gab

---

bei Aufruhr §. 115. Verletzung von Forst-Beamten bei Widerstand §. 118. Rädelsführung und Gewaltthat bei Landfriedensbruch §. 125. Münzfälschung §. 146, 147. Doppelehe §. 171. Unzucht § 174, 176, 177, 179. Kindermord §. 217. Abtreibung §. 218. Schwere Körperverl. §. 228. Raub §. 249, 250. Betrug in Versicherungsverhältnissen §. 265. Urkundenfälschung aus Gewinnsucht §. 268, 272, 273. Betrügl. Bankerutt §. 281, dazu 282. Brandstiftung §. 308. Ungerechtfertigte Strafvollstreckung §. 346. Urkundenfälschung in Beziehung auf Amtsunterschlagungen §. 351.

[9]) So bei den besondern Entschuldigungsgründen beim Meineide §. 157, 158. Todtschlag 213. Tödtung Einwilligender 216. Entführung §. 236, 237. Allgemeinhin läßt sich hieher das jugendliche Alter ziehen §. 57 (doch nicht Nr. 2). Lediglich Vergehen enthalten die Titel 11, 14, 25, 26 des Reichs-Strafgesetzb.: Religionsfrevel, Beleidigung, Eigennutz u. dgl. Sachbeschädigung.

[10]) So in §. 370 Nr. 1, 2, 4, 5. §. 369 Nr. 1. §. 368 Nr. 9, 10, 11. §. 367 1, 6. §. 363, 364. §. 361 Nr. 7. §. 360 Nr. 8.

[11]) Vgl. das Reichs-Strafgesetzb. v. 31. Mai 1870 v. H. Rüdorff, S. 103. —

Erst die Ausbildung der Freiheitsstrafen seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts hat es möglich gemacht, aus den strafbaren Handlungen ein, innerlich zusammenhängendes Ganzes zu bilden, in welchem von Stufe zu Stufe mit dem Maß der Strafe vorgeschritten wird. Eine ähnliche Gliederung war unmöglich, so lange Tod, Schläge und Geld fast die alleinigen Straf-Mittel waren, über welche verfügt werden konnte. Vgl. Hälschner, Geschichte des Brandenb. Preuß. Strafr. S. 215 (die gemeinr. Praxis d. 18. Jahrh.). Walter, Deutsche Rechtsgeschichte §. 676, 677.

[12]) Reichs-Strafgesetzb. §. 43, 48, 49, 257. Dazu §. 4–6, 27—29, 37, 40, 67, 74, auch §. 139, 240, 241.

[13]) Vgl. d. französische Recht: crimes, délits, contraventions, code pénal a. 1, code d'instr. crim. a. 137, 179, 221 und die Gesetze über Verwandlung

dazu die Einführung der Schwurgerichte und der an sich richtige, zu allen Zeiten in wechselndem Umfange herrschend gebliebene Gedanke Anlaß, daß je schwerer die Strafthat, desto größer die Zahl der Urtheiler sein müsse[14]). Die Gefahr einer mißbräuchlichen Anwendung dieses Satzes ruht auf seiner Umkehr: je größer die Zahl der Urtheiler, desto mehr Strafthaten müßten ihnen überwiesen werden; desto rathsamer, ihrer viele unter die schweren zu zählen. Die neuere Rechtsgeschichte ist reich an Belägen für die, eben hieraus einer sichern und gleichmäßigen Handhabung der Strafgesetze erwachsenden Schwierigkeiten[15]).

§. 5.

Eintheilungen nach der Rechtsverletzung.

Systematik der Strafgesetzbücher.

Literatur: Beiträge zur Lehre von der systematischen Anordnung des besondern Theils des Deutschen Strafrechts im Verhältniß zu den Quellen des positiven Rechts. Abegg, im Arch. des Crim.-R. 1835. S. 367 f. — Ders., Goltd. Arch. 6827 f.

Meistentheils[1]) steigen die Strafgesetzbücher vom Schutze der höchsten Güter — bei denen jeder Bewohner des Staates unmittelbar sich betheiligt weiß, oder doch wissen sollte, — herab zum Schutze der minder wichtigen, bei denen der Eine in der Verletzung des Andern erst mittelbar die eigene Gefährdung erblickt; doch trägt die Anordnung im Einzelnen vielfach das Gepräge der Willkür. Dies ist nicht ohne Bedeutung. Die Ueberschriften der Abschnitte werden in der Rechtsprechung unvermeidlich mit

---

von Verbrechen in Vergehen zum Zweck der Ueberweisung an die tribunaux correctionnels, bes. v. 13. Mai 1863 (Hélie commentaire Paris 1863). Die Dreitheilung der neuesten Zeit fußt nicht auf deutschrechtlichen Grundlagen. Schütze, Lehrbuch §. 29 7.

14) Im älteren deutschen Recht eine ähnliche Eintheilung; wenigstens im Mittelalter (Ungericht, Frevel, Uebertretung und ähnliche) mit Competenzregulirungen je nach dem Range — dem Bann — des Vorsitzenden vgl. Walter, deutsche Rechtsgeschichte §. 685 f., 710.

15) v. Kräwel, Vorschläge wie der Ueberfüllung der Zuchthäuser abzuhelfen wäre. Berlin 1857. Ders. Entwurf nebst Gründen zu dem allg. Theile f. g. Deutschland geltenden Strafgesetzb. Halle 1867. Ders. Goltd. Arch. I. S. 461 f., XVI. S. 161 f.

1) Anders Baden. Bayern 1813. Dagegen folgt Bayern 1861 im Ganzen der Systematik von Preußen 1851; eben dieser auch das Reichs-Strafgesetzbuch.

benutzt[2]), um in zweifelhaften Fällen daraus einen Anhalt für die Auslegung zu gewinnen.

Die älteren Strafgesetzbücher, so das für **Würtemberg**, bildeten zwei Hauptklassen: öffentliche oder **Staats**- neben **Privat**-Verbrechen und Vergehen; anhangsweise zum Schluß zusammenfassend: die Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes. Wenngleich jene Haupteintheilung in den neuesten Strafgesetzbüchern, so dem für Baiern 1861, für das Reich, nicht mehr ausdrücklich zum Grunde gelegt ist, so beherrscht sie doch auch hier im Wesentlichen die systematische Ordnung.

Im Gerichtssaal und mehr noch in den Gefangenanstalten könnte leicht ein anderer Eintheilungsgrund als der empfehlenswerthere erscheinen. Oft genug tritt hier lebendig zu Tage, daß das Recht eine Form der Sittlichkeit. Wo die Erinnerung an die Missethat mit Nachdruck an das erregte Gewissen klopft, offenbart sich, wie tief und sicher die geistigen Träger des gesammten Volkslebens in den Anschauungen begründet sind, welche die christliche Sittenlehre zum Gemeingut gemacht hat.

Es sind namentlich zahlreiche Sätze aus den alt- und neutestamentlichen Schriften, besonders den Episteln, welche die Einsicht in die Strafbarkeit verbrecherischer Handlungen in weitem Umfange vermitteln, dies bis hinab zu den Uebertretungen selbst rein lokaler Ordnungen. Auf Grundlage dieser Erfahrungen könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht dem Gedankenkreise der mit Strafen zu Bedrohenden, den Grundlagen ihrer Erziehung in Schule und weiterem Unterricht näher zu treten; ob nicht statt des verletzten Rechtes die verletzten sittlichen Pflichten in den Vordergrund zu stellen. Allein bei aller Wichtigkeit der, das sogenannte **Volksrechtsbewußtsein** erzeugenden, leitenden und bestimmenden Elemente würden sich daraus nur sehr ungenügende Eintheilungsgründe für die Verbrechen entnehmen lassen. Wenn die Sittenlehre mit der Eintheilung der Pflichten gegen Gott, gegen sich selbst und gegen den Nächsten beginnt, so tritt im Rechtsleben die Bedeutung der ersten beiden Kreise, so groß auch an sich ihre Tragweite hinsichtlich der Motive zu Verbrechen sein möge, außerordentlich weit zurück. Und selbst vom dritten Kreise muß ausgeschieden werden, was keine unmittelbare Beziehung auf das Wohl **derjenigen**

---

[2]) Daher eine Reihe von Controversen im Preuß. Recht wegen qualificirten Betruges §. 243 1–8 „gewinnsüchtige Absicht" bes. Pl.-Erk. d. Ob.Trib. vom 12. Juni 1854, **Goltd.**, Arch. 2. S. 650. Im Reichs-Strafgesetzb. stehen Nr. 3, 4 bei den Münzfreveln §. 150; Nr. 7, 8 bei der Urkundenfälschung §. 274. Die betrügerische Brandstiftung ist (nebst der Schiffsstrandung) im Abschnitt vom Betruge verblieben §. 265.

Gesammtheit besitzt, welche sich zu einem Staatsganzen zusammengeschlossen hat.

Auf dieser letztgedachten Beziehung ruht überall der Schwerpunkt. „Die den Staatszwecken zuwiderlaufenden Handlungen der Unterthanen haben wir als strafbare bezeichnet.“ Becker Theorie S. 229. Darin möchte der Grund liegen, weßhalb es nicht gelingen will, zwischen die Verbrechen gegen die Güter des Einzelnen und gegen den Staat noch eine Mittelklasse zu stellen: Verbrechen „gegen die Gemeingüter der menschlichen Gesellungen“ außer dem Staat. (Geyer Encycl. v. Holtzendorff S. 553.) Die Güter, um welche es sich hiebei handelt, fallen nur insoweit in Betracht, als sie Bedeutung für die Gesammtheit besitzen. Zwar gilt dies auch für die Güter der Einzelnen. Durch deren Sonderung aber wird die Aufgabe der Strafgesetzgebung bedeutend erleichtert, zu prüfen und festzusetzen, in wie weit unbedingt oder nur bedingt — je nach Anträgen Verletzter — die Sühne durch den Staat für geboten zu achten.

Im Uebrigen vollzieht sich die Systematisirung am klarsten durch Bezeichnung derjenigen Güter zunächst der Gesammtheit, sodann der Einzelnen, denen in absteigender Reihenfolge je nach ihrer Wichtigkeit die Unverletzlichkeit gesichert werden soll. Eine allgemein gültig Anordnung ist indeß noch nicht gefunden, Abweichungen vielmehr überall bemerkbar.

Das Strafgesetzbuch für das Reich erfaßt zunächst in 7 Abschnitten die Rechtspflichten[3]) gegen den Staat als Ganzes — seine Träger, seine Grundlagen, sein Verhältniß zum Auslande, seine Organe, seine Ordnung einschließlich der Pflichten des Einzelnen in seiner Eigenschaft als

---

[3]) Hefftter, Lehrbuch, sondert die Verbrechen: 1) an der Persönlichkeit a. des Staates, b. der Individuen von denen wider 3) den gemeinen Rechtsfrieden, 4) die Rechtspflichten zur Wahrheit und Redlichkeit, 5) die Religionsrechte, 6) die Rechtsanforderungen in Ansehung a. der äußeren Sitte und Zucht, b. der gemeinen und individuellen Wohlfahrt, 7) die Rechte a. des Privateigenthums und Besitzes, b. des öffentlichen Eigenthums nebst den Hoheitsrechten, wozu die besonderen Verbrechen (delicta propria im Gegensatz zu den communia, zufolge l. 2 pr. D. de re milit. 49, 16) der Beamten, Militärs, Medicinalpersonen und Kirchendiener treten.

„Die systematische Anordnung des besonderen Theils beruht — allgemein — noch auf Feuerbach, insofern die Art der Rechtsverletzung das entscheidende Criterium für sie ist. Nur in der Auffassung der Rechtsverletzung selbst weicht die neuere Doctrin von Feuerbach insoweit ab, als sie freilich nicht mehr darauf ausgeht jedes Delict auf die Verletzung einer subjectiven Berechtigung des Staates oder der Privatperson zurückzuführen, um dann schließlich Alles, was sich hier nicht einfügen will, der Klasse der Polizeivergehen zu überweisen.“ Hälschner, System II. §. 6.

Staatsbürgers; — sodann die Rechtspflichten gegen den Staat[4]) als der Gesammtheit der in ihm Vereinigten in 6 Titeln — in Beziehung auf Verkehrssicherheit, Rechtssicherheit, Religionsfrieden, und das Geschlechtsleben nebst seinen Folgen für den Personenstand, sodann die allgemeinen Rechtspflichten bezüglich der Güter der Einzelnen in 14 Abschnitten — Ehre, Leben, Leib, Freiheit, Vermögen, welche insgesammt, verbunden noch mit der öffentlichen Sicherheit bei den gemeingefährlichen Verbrechen (Titel 27) bedroht erscheinen. Schließlich werden im 28. Abschnitt die Verbrechen und Vergehen im Amte zusammengestellt. — Nach ähnlichen Gesichtspunkten sind die Uebertretungen geordnet. Abschnitt 29.

§. 6.

Anderweitige Eintheilungen.

Der Unterschied der Begehungs- und Unterlassungsverbrechen, der Official- und Antragsverbrechen wird an andern Stellen eingehender besprochen werden.

Von practischer Bedeutung ist die Unterscheidung von einfachen und qualificirten Verbrechen, d. h. einfachen mit erschwerenden Umständen. Bedeutsam ist der Unterschied insofern, als er sich im Strafgesetzbuch, so auch in dem für das Reich, nicht immer äußerlich so erkennbar darstellt, wie bei der schweren Körperverletzung, dem schweren Diebstahl §. 224, 243, sondern aus der Begriffsbestimmung entwickelt werden muß: wie denn bisher der Mord als qualificirter Todtschlag[1]), der Raub als qualificirter Diebstahl[2]) in Preußen angesehen worden ist; nicht aber Urkundenfälschung

[4]) Nicht also entscheidet sich z. B. die Frage, ob öffentlich ein Aergerniß erregt sei, nach der persönlichen Ansicht der anwesend Gewesenen. Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 5. Oct. 1854, Goltd., Arch. 2. S. 831; vom 13. März 1861, Oppenhoff, Rechtspr. 1. S. 303; vom 17. Septbr. 1857, Oppenh., Strafgesetzb. §. 150 N. 10; A. M. Temme, Lehrbuch des Preuß. Strafr. S. 742 N. 5. So zu §. 150 des Preuß. Strafgesetzb., s. Reichs-Strafgesetzb. §. 183. Meyer dazu N. 4, 5.

[1]) Besondere Abstimmung der Geschwornen über das Vorhandensein der Ueberlegung. Pl.-Erk. Ober-Trib. zu Berlin vom 17. Decbr. 1855, Goltd. Archiv 4. S. 96. Just.-Minist.-Bl. 1856. S. 27. Alle neueren Strafgesetzbücher behandeln Mord und Todtschlag äußerlich als zwei besondere Verbrechen. Bayern 1861. Art. 228, 229. Würtemberg Art. 237, 243. Baden §. 205, 209. Oesterreich §. 134, 140 (abweichend) u. a. m.

[2]) Bayern 1861 Art. 300. Die Vollendung tritt erst mit der Wegnahme einer Sache ein. Vgl. Henke, Handbuch III. S. 161 f. Tittmann, Handbuch §. 485. Heffter, Lehrbuch §. 517. Anders wo der Raub als Verbrechen

als qualificirter Betrug[3]); Verhältnisse, welche nicht nur für die Fragestellung in Schwurgerichtssachen, sondern auch in andern Beziehungen Bedeutung gewinnen können, so für Rückfallsfragen[4]), und für die Beurtheilung des Umfanges, auf welchen der Vorsatz als Vorbedingung der Straferhöhung sich auszudehnen hat.

Als privilegirt können diejenigen Verbrechen betrachtet werden, welchen solche Strafausschließungsgründe ausnahmsweise zugebilligt worden, denen eine allgemeinere Bedeutung gegeben werden könnte, wie die thätige Reue[5]), die Verzeihung.

In den Gesetzbüchern mit gemischtem System der mildernden Umstände stehen den Verbrechen, bei denen solche zugelassen oder durch Wegfall eines Mindestbetrages entbehrlich geworden, diejenigen gegenüber, welche entweder eine absolute[6]) Strafdrohung enthalten, oder denen trotz eines hohen Mindestbetrages der ordentlichen Strafe die Zulassung mildernder Umstände ab-

---

gegen die Person nur zum Zweck der Bemächtigung derselben oder einer Sache angesehen wird. Oesterr. Strafgesetzb. I. §. 190.

3) Bei den Vorberathungen zum Preuß. Strafgesetzbuche war von einem specifischen Unterschiede zwischen Betrug und Urkundenfälschung nicht ausgegangen. Goltd., Mater. zum 23. Titel. Bayern 1861 behandelt die Urkundenfälschung nicht als ein eigenes Verbrechen, sondern als Mittel zur Begehung von Landesverrath, Betrug, Amtsmißbrauch u. dgl. Art. 113, 316 f., 371 f., nur der Fälschung öffentlicher Urkunden und Creditpapiere ist ein eigenes Hauptstück gewidmet. Art. 176—191. Aehnlich Würtemberg Art. 146, 219, 358. Oesterreich §. 199, 201.

4) Vgl. z. B. den Diebstahlsrückfall im Reichs-Strafgesetzb. §. 244 (Raub, gewaltsame Erpressung, Hehlerei), den Betrugsrückfall §. 264, wo nur Betrug, nicht Fälschung von Urkunden, Münzen, nicht Untreue in Betracht fällt. Anders Bayern 1861. Art. 319: „Wer wegen Betruges oder Fälschung bereits einmal u. s. w." Art. 315. (Diebstahl, Raub, Hehlerei Art. 276, 282, 310).

5) Fahrlässiger Meineid §. 163. Brandstiftung §. 310. Strafermäßigung bei wissentlichem Meineide §. 158. Straflosigkeit allgemeinhin beim Versuche §. 46 2. — Strafgesetzb. für Würtemberg Strafermäßigung bei Diebstahl und Brandstiftung Art. 342, 383; wegen Versuches dagegen Ges. vom 13. August 1849 Art. 10, 11. Strafgesetzb. für Baden ebenso §. 395, 561. Strafgesetzb. für Oesterreich Straflosigkeit bei Diebstahl und Brandstiftung §. 187, 168; auch bei Hochverrath §. 62. Strafgesetzb. für Bayern 1861. Art. 74 Schadensersatz als allgemeiner Strafmilderungsgrund.

Die Verzeihung kommt im Reichs-Strafgesetzb. bei den Antragsverbrechen in Gestalt des Verzichts oder der Zurücknahme des Antrages zur Geltung, nicht überall in gleicher Weise. Vgl. zu §. 64 des Bundes-Strafgesetzb. §. 176, 177, 194. Bayern 1861. Art. 88 Gerichtlicher Verzicht.

6) Mord §. 80, 211 des Reichs-Strafgesetzb. Lebenslängliches Zuchthaus erscheint nur neben zeitiger, schwerer Freiheitsstrafe, ebendas gilt von der lebenslänglichen Festungshaft. §. 81, 87, 88, 90, 94, 214, 215, 307, 312, 322—324.

gesprochen worden. Die Zahl der letzten ist im Reichs-Strafgesetzbuch[7]) sehr vermindert.

Andere Eintheilungen der Verbrechen haben theils nur rechtsgeschichtliche[8]), theils literarhistorische[9]), theils processualische[10]) Bedeutung.

---

7) z. B. §. 122 Meuterei. §. 153 Meineid theilweise (§. 157, 158). Tödtung §. 214, 215. Abtreibung im Fall des §. 220. Schwere absichtliche Körperverletzung §. 225. Menschenraub §. 234. Erpressung §. 254. Gewerbsmäßige Hehlerei §. 260. Ueberschwemmung §. 312, 313. Eisenbahnverbrechen §. 315; ähnliches §. 321—324. Rechtsbeugung §. 336 (334 1).

8) a) Röm. R. delicta juris gentium (natura turpia) — juris civilis (civiliter turpia „quasi more civitatis" — ut: „tutelae damnari") L. 42 D. de V. S. 50, 16. L. 68 D. de ritu nupt. 23, 2. L. 38 §. 2 D. ad legem Jul. de adult. 48, 5. Specialliteratur hiezu bei Geib, Lehrb. des Deutschen Strafr. II. S. 179.

Delicta privata — publica, die letzten crimina ordinaria und extraordinaria. L. 1 D. de publ. jud. 48, 1. L. 3 D. de extraord. crim. 47, 11. Geib, das. I. S. 77—110. Köstlin, System S. 370 3. Birnbaum, N. Arch. des Crim.-Rechts 8. S. 396 f., 643 f. Bd. 9. S. 339 f.

b) Canon. R. delicta: ecclesiastica, secularia, mixta. (1) Apostasie, Ketzerei, Schisma, Simonie, 2) Aussetzung, Kindermord, Vergiftung, Selbstmord, Entführung, Fälschung, Diebstahl, Beschädigung, Brandstiftung, 3) Ehebruch, Concubinat, Incest, Sodomie, Sacrilegium, Blasphemie, Wucher — als Beispiele). Geib, a. a. O. I. S. 130—141.

c) Alt. Deutsches R.: Zeit der Volksrechte causae majores (vor dem Grafengericht), z. B. Todtschlag, Verstümmelung, Entführung, Brandstiftung, Plünderung, Straßenraub, minores (vor dem Centgericht). — Capitalia crimina — cetera peccata L. Bajuv. II. 1 §. 3. 4. — Verbrechen zu Hals und Hand, zu Haut und Haar, Brüche. — V. 1) mit öffentlicher Strafe, 2) mit Buße an den Verletzten und Friedensgeld an den Fiscus, 3) nur mit Friedensgeld, wohin z. B. nach einigen Volksrechten Meineid gehörte, Unzucht einer Frau, Beherbergung Friedloser, Ruhestörungen, Sonntagsentheiligung, Ungehorsam gegen den Herzog, Versäumniß des Landdings.

Mittelalter: Ungerichte mit Strafen am Leibe, Frevel mit Buße und Wette, Ueberfahrungen nur mit Wette, wohin z. B. Abpflügen von Gemeinland, Verletzung des Wildbannes, Messerziehen, Ungehorsam in Gerichtspflichten. S. bes. Sachsenspiegel I. 2 4. II. 13, 16. III. 37 1, 64, 86 1 u. a. m. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte. §. 685, 686. Geib, a. a. O. I. S. 160 f.

9) a) atrocissima, atrocia, levia. (crimen atrox in l. 5 § 2. D. de poenis (48, 19) l. 157 de R. I. 50, 17, l. 37 §. 1 D. de minor 4, 4 wohl nicht technisch. Köstlin, System S. 372 1. Heffter, Lehrb. §. 34 2. Glosse u. ältere Italiener Clarus Practica crim. 1560 de malef. n q. „non — certa regula"; Farinacius quaestiones (1581) qu. 18, n. 61—103; Deutsche Rechtslehrer: Carpzov pract crim. qu. 102 n. 56—58 (1638) „Julii Clari distinctionem in foro quoque Saxonico receptam esse arbitror."

b) excepta, non excepta. Farinacius qu. 18 n. 60. „Excepta di-

Dritter Abschnitt.

Allgemeiner Thatbestand der Verbrechen.

§. 7.

That. Schuld. Zurechnung.

Literatur: Ch. G. Biener, Delibata quaedam de „corpore delicti“ capita (1801). — Ch. K. Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber u. s. w. besonders in Rücksicht der Tödtung nach gem. deutschen u. chursächs. Rechten. Wittenberg 1805. — G. A. Kleinschrod, Etwas über die Lehre v. corp. del. A. Arch. d. Crim.-R. III. 1 S. 38f. — C. G. L. Meyer, Versuch e. Prüfung d. Lehre v. Thatbestand u. d. Thäterschaft d. Verbrechen nach d. Grunds. d. Preuß. Rechts. Berlin 1836. — H. Luden, Abhandlungen II. „über den Thatbestand des Verbrechens“. Göttingen 1840. — A. Bauer, Abhandlungen aus d. Strafrecht u. d. Strafprocesse I. S. 225f. Göttingen 1840. — Schaffrath, Theorie des allgem. Thatbestandes d. Verbrechens, Leipzig 1841. Erörterungen über den allgem. Thatbestand d. Verbrechen nach öststerreich. Recht v. A. Geyer, Innsbruck 1862. — Schütze, Nothwend. Theilnahme am Verbrechen (1869) S. 11f.

Je bestimmter seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts der Grundsatz zur Geltung gelangte, daß keine Handlung mit einer Strafe belegt werden

---

cuntur crimina, quae sub generali legis dispositione non continentur“; „Verbrechen, bei welchen der Richter die beschränkenden Vorschriften der Gesetze übertreten darf“ — eine practisch sehr bedeutsam gewordene Unterscheidung, als Grundlage für die Untersuchungen wegen Zauberei, Hexerei u. dgl. Wächter, Beiträge z. deutschen Geschichte insbes. d. Strafr. S. 99f. Walter, deutsche Rechtsgeschichte §. 722 „Hexenprocesse“. U. Tengler, Laienspiegel III. Tit. v. Ketzerei (1509).

c) nominata, innominata Clarus cit. de malef. n. 8 „particulare nomen juris“; „nomen tantummodo facti, ut est verberare, ingredi domum alienam“. (Vgl. in anderm Sinn benannte und unbenannte peinliche Fälle in der C. C. C. Art. 105; bei den Römern delicta, quae ex scriptura legis descendunt, und ad exemplum legis vindicanda L. 7 §. 3 D. ad leg. Jul. Maj. 48, 4 Modestinus) Geib a. a. O. II. S. 180f.

Das Reichs-Strafgesetzb. hat mit großer Sorgfalt möglichst jeder Strafthat, die keine bloße Uebertretung enthält, einen sicher handlichen Namen zu geben gesucht.

[10]) delicta facti permanentis — transeuntis, unsichere Unterscheidung. Ansicht, daß bei der zweiten Classe keine vollständige Ermittlung des Thatbestandes möglich wegen Unmöglichkeit der Augenscheinseinnahme. Mittermaier, D. Strafverfahren §. 59. — del. notoria — occulta. — Handhafte

könne, welche vor der Begehung ihr nicht gedroht worden, um so sicherer begründete sich auch die Ansicht, daß die Handlung so, wie sie als straffällig gezeichnet worden, ein in sich geschlossenes Ganze bilde, welches nicht nach verschiedenen Seiten hin auseinander gerissen werden könne. Der „Thatbestand, der „Bestand der Strafthat", beschränkt sich hiernach nicht mehr auf die äußere Erscheinungsform des corpus delicti[1]); er umfaßt alle für die Strafbarkeit wesentlichen Merkmale; also im Hinblick auf die heutigen processualischen Formen alles das, was in die „Fragestellung" für die Geschworenen, in die „thatsächliche Feststellung" von den Richtern zu bringen ist.

Ausgeschieden sind hiemit die früherhin, für Doctrin, Gesetzgebung[2]) und Praxis[3]) bedeutsamen Beziehungen, in welche jener Ausdruck gesetzt wurde zu den Gegenständen der Verbrechen, den gebrauchten Werkzeu-

— übernächtige That. Walter, deutsche Rechtsgesch. 712—714. — Neuerdings processualisch bemerkenswerth die Aussonderung der sogenannten politischen Verbrechen; s. John in v. Holtzendorffs Rechtslexicon S. 238 f., bez. auch der Preßstrafhandlungen das. 271.

[1]) Farinacius (1581) qu. 1 e. qu. 2. „Inquisitionem non posse contra aliquem formari, nisi constet de corpore delicti, dixi". Klein, Grundsätze des gem. deutschen peinl. Rechts, Halle (1795) 1799, §. 68. „Diejenigen Thatsachen, welche zusammengenommen den Begriff einer gewissen Gattung von Verbrechen bestimmen, machen den Thatbestand aus (corpus delicti)." Hiezu gehörig 1) Wirkung, 2) Handlung. „Die Ausmittlung der Absicht des Thäters gehört nur insofern zum c. d., als dabei die Klasse der Verbrechen bestimmt wird. In jeglichem Fall muß jedoch darauf gesehen werden, ob nicht etwa diese Absicht aus der Wirkung erhelle"; Sätze, die sich nur aus dem damaligen schriftlichen Verfahren erklären lassen. Seit Klein und Meister princ. jur. crim. § 94 wurde der Ausdruck Thatbestand gebräuchlich. Geib, Lehrbuch d. deutschen Strafrechts II. S. 193 f. „Handlungsbestand" empfiehlt Berner, Lehrbuch §. 75 N. 1. Vgl. Reichs-Strafgesetzb. §. 59. Gegen den vieldeutigen Ausdruck „Thatbestand" s. bes. Schütze, Lehrbuch §. 30.

[2]) Processualischer Begriff des Th. im Gegensatz zum strafrechtlichen. Preuß. Crim.-Ordn. (1805) „Der Thatbestand (c. d.) besteht aus dem Inbegriff derjenigen Umstände, die es gewiß oder doch wahrscheinlich machen, daß ein Verbrechen begangen worden". Vgl. Abegg, crit. Jahrb. f. deutsche Rechtsentw. 1843 S. 1062 f. Mittermaier, Strafverfahren §. 58. Birnbaum, Beitrag zur Feststellung des Begriffs von Thatbestand in criminalrechtlichem u. processualischem Sinne, Arch. d. Crim.-R. N. F. 1845 S. 493 f. Hälschner, System §. 113 Anm.

[3]) Noch bedeutsam für das englische Recht, welches von dem — dort vielfach streitigen Satz ausgeht, daß das corpus delicti klar und unzweifelhaft bewiesen sein müsse. Best, Grundzüge des englischen Beweisrechts, herausgeg. v. Marquardsen §. 273 f. — Vgl. „Feststellung des Thatbestandes der Tödtung" Preuß. Strafgesetzb. 1851 §. 185. Bayern 1861 A. 233; auch 224.

gen, den Spuren der That, ihrer Vorbereitungen und Folgen. Wenn gleichwohl auch in dieser Richtung noch häufig im Gerichtssaal, insbesondere in den Anwaltsreden die Unterscheidungen von objectivem und subjectivem Thatbestande verwerthet werden, so geschieht es, um eine bequeme Handhabe zu gewinnen für eine richtige, alle Einzelheiten in die zutreffenden Beziehungen setzende Prüfung der Beweisgründe. Häufig umfaßt dabei das, was als objectiver Thatbestand bezeichnet wird, bereits die That als Ganzes; der sogenannte subjective Thatbestand dagegen lediglich die Frage nach der Thäterschaft dessen, der auf der Anklagebank steht. Hier kann von solcher Unterscheidung nicht die Rede sein. Nicht um Beweis und Ueberzeugung handelt es sich.

Vielmehr fragt sich, welche allgemeinen Erfordernisse allen denjenigen Handlungen gemeinsam sind, die in dem besondern Theil der Strafgesetzbücher als Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen mit Strafe bedroht werden, einmal nach der Thatseite, zum Andern nach der Willensseite? Processualisch näher bestimmt: was wird im Allgemeinen erfordert für die Zurechnung[4]) zur That, die Zurechnung zur Schuld?

Für die Thatseite der strafbaren Handlungen ruht die größere Bedeutung auf deren Gestaltung je nach den Bestimmungen über die einzelnen Gattungen[5]) und Arten der Verbrechen i. w. S.; denn „daß der Begriff

---

4) Zurechnung in diesem Sinne, sehr verschieden von Zurechnungsfähigkeit, hat keine eigenthümliche strafrechtliche Bedeutung. Zurechnen heißt hier nur, „die Vermittlung des Geschehenen mit dem Willen" als nachgewiesen betrachten. Berner, Lehrbuch §. 90. In diesem Sinne bedarf der Ausdruck keiner näheren Erörterung, da „die Begriffe der Zurechnung und der Handlung sich decken"; weshalb, „die Unterscheidung zwischen imputatio facti und juris eine werthlose". Köstlin, System §. 57. „Es wird entweder bloß auf die Wirkung der Handlung (i. facti), oder auch auf die dadurch gegründeten rechtlichen Folgen (i. juris) Rücksicht genommen." So Klein, Grunds. §. 95. Das letzte indeß darf nie unterbleiben. Vgl. Hälschner, System §. 30, 31, welcher zum allgemeinen Thatbestande des Verbrechens §. 114 erfordert: „in formeller Beziehung eine zurechenbare Handlung eines zurechnungsfähigen Menschen, in materieller Beziehung, daß diese Handlung sich als Bruch des Rechts als solchen, und damit zugleich als eine sittliche Schuld darstelle".

5) Daher allgemeiner und besondrer Thatbestand: Inbegriff derjenigen Merkmale 1) „ohne deren Vorhandensein (nach den Ansichten des jedesmaligen positiven Rechts) schlechthin kein Verbrechen sich denken läßt"; 2) „welche den verschiedenen einzelnen Verbrechen eigenthümlich sind"; Geib, Lehrbuch II. S. 195. Der Thatbestand umfaßt alle wesentlichen Merkmale. Die Eintheilung in wesentlichen und außerwesentlichen Th. ist daher für unstatthaft zu achten, soweit es sich um Begriffsbestimmungen handelt. Bekker, Theorie S. 233 f. Der status causae et controversiae klärt sich am sichersten

des allgemeinen Thatbestandes in seiner Abstraction nicht in Wirklichkeit tritt und treten kann", (Köstlin System S. 365, 2) wird jetzt wohl kaum noch bestritten. Für die Willensseite dagegen ruht die größere Bedeutung auf den, bei Gelegenheit der Strafgesetzgebung maßgebend gebliebenen allgemeinen Grundsätzen, erkennbar in den Einzelbestimmungen aus der Verwendung der auf diesem Gebiet in gleichmäßiger Wiederkehr gebräuchlichsten Ausdrücke. Daher deren Behandlung hier in einer besondern Abtheilung (VII), welche die auf den „verbrecherischen Willen" bezüglichen allgemeinen Fragen zusammen zu fassen bestimmt ist.

§. 8.

Die That. Thäterschaft. Subject des Verbrechens i. w. S.

Literatur: F. C. Gesterding, von Verbrechen der Gemeinheiten. Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Greifswald 1826 f. II. Nr. 11, 2. — Klein, in wiefern k. moralische Pers. beleidigen oder bel. werden? A. Arch. d. Crim.-R. III. 3 S. 8 f. — F. V. Ziegler, die Verbrechensunfähigkeit juristischer Personen. Mitau 1852. — v. Savigny, System d. heut. RR. §. 95. — G. Lauenstein, de universitate non delinquente 1840. — J. Kitka, über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen. Wien 1840. — Berner, Lehre von der Theilnahme am Verbrechen S. 174 f. — G. Beseler, deutsches Privatr. 1866 §. 69 N. 3. — Bluntschli, deutsches Privatrecht I. (1853) S. 105 f.

1. Juristische Personen.

Nur wer im strafrechtlichen Sinne „Schuld" auf sich laden kann, vermag ein Verbrechen i. w. S. zu begehen. Ohne Freiheit des Willens keine Schuld. Ohne geistiges Leben keine Wahlfreiheit. Darum können nur geistig belebte Wesen, nur einzelne Menschen Verbrechen begehen. Nicht können dies juristische Personen. Zwar stellt sich in ihnen nicht bloß eine todt in sich ruhende Masse von sogenanntem Zweckvermögen dar; sondern als rechts- willens- und handlungsfähige selbstständige Rechtsträger treten sie ein in das wirthschaftliche Leben. Allein ihr Wille ist ein künstlich geschaffener; ihm fehlt die eigene, innere, von fremdem Willen unabhängige Bewegung.

Wer soll verantwortlich sein, wenn die Gemeindevertretung beschließt, ihre alten Scheunen anzuzünden, um der Gemeindekasse die Versicherungs-

wenn im einzelnen Fall von den wesentlichen Merkmalen der concreten That diejenigen unmittelbar „beim Wort" gefaßt werden, für welche der Beweis Bedenken bietet. — Für die Strafabmessung rechtfertigt sich eine Sonderung der essentialia von den naturalia und accidentalia zur Klarstellung aller einzelnen Zumessungsgründe. Berner, Lehrbuch §. 75.

gelder zuzuwenden? oder wenn der Bürgermeister Namens der Gemeinde einer Räubergesellschaft Schutz und Obdach im Rathhause gewährt? — Ueberall beschränkt sich hier die Bewegung des freien Willens auf einzelne Personen, welche Machtbefugnisse mißbrauchen; oder welche als Mitthäter zur Verübung von Verbrechen zusammentreten. — „Corporationen als solche können keine Verbrechen begehen, weil sie als bloße Fictionen oder Gedankendinge, schlechthin unbestimmbar sind." Geib Lehrbuch §. 87. II. S. 201. — Sie haben, wie alle juristischen Personen, keinen freien Willen, sondern einen gebundenen; gebunden überall durch den Willen natürlicher Personen. Darum fällt auf diese stets die Verantwortung zurück.

2) Thiere.

Findet das über die Unfreiheit des Willens Angeführte in einem gewissen Umfange auch auf Kinder — wegen der erst allmählich sich entwickelnden Geistesthätigkeit — Anwendung, so noch bestimmter auf andere lebende Wesen außer den Menschen[1]).

3) Die Gesetzgebung zu 1.

Daß die Strafgesetzbücher seit dem Ende des vorigen[2]) Jahrhunderts nur einzelne Menschen als Thäter von strafbaren Handlungen im Auge haben, ist aus der Fassung aller Bestimmungen über die einzelnen Verbrechen i. w. S. erkennbar. Sie beginnen regelmäßig mit der Form persönlicher Ankündigung: „wer"[3]) — das und das — thut oder unterläßt. Sie drohen die Strafe der Person. An wem auch sollte sie bei juristischen

---

1) Die Beseitigung schädlicher, oder zu Schandthaten gemißbrauchter Thiere ist zuweilen in die Formen des Rechts gekleidet und in Strafvorschriften angeordnet. S. bei Geib, Lehrbuch II. S. 197 f. d. Beispiele aus den Stadtrechten von Hamburg, Lübeck, Bremen, Culm (13 bis 15 Jahrh.); aus Frankreich für dieselbe Zeit bei Berriat-Saint-Prix: rapport et recherches sur les procès et jugemens relatifs aux animaux; aus England 1861, Allgem. deutsche Strafrechtszeit. S. 32. Es ist Sache der Medicinalpolizei, für Beseitigung schädlicher Thiere zu sorgen. —

Wegen gemißbrauchter Thiere s. can. 4 caus. 15 qu. 1. Ruprecht v. Freisingen II. 49 (1328) und noch Preuß. Allgem. Landrecht II. 20 §. 1070.

2) Bestrafung nur der Einzelnen je nach dolus und culpa, nicht der „Communität in corpore" schon cod. Bavar. I. 1, 42 (1751); Bayr. Gesetzb. 1813 Art. 49 „bloß die schuldigen Einzelnen". Bestrafung der einzelnen Handelsgesellschafter bei Firmenmißbrauch Erk. Ober-Trib. Berlin 24. Septbr. 1869. Oppenh. Rechtsprechung 10, 592.

3) Das Sittengesetz: du sollst nicht; das Rechtsgesetz: du darfst ungestraft nicht — Für jur. Personen als solche giebt es kein Sittengesetz. Ihnen fehlt das Gewissen ebensosehr, wie die Sinnlichkeit.

Personen vollstreckt werden? An den Vertretern als solchen? also auch an den widersprechenden oder den später eingetretenen? Würde nicht jede, selbst die Geldstrafe den Unschuldigen gleich dem Schuldigen treffen? — Und doch ist nach dieser Richtung die Frage nicht ohne practische Bedeutung.

Unter den zunächst mit Geldstrafen bedrohten Uebertretungen nicht nur von localer, sondern auch von allgemeinerer Bedeutung befinden sich manche, welche den Eigenthümer von Baulichkeiten, Anlagen u. dgl. bedrohen. (Einhaltung von Baupolizeivorschriften[4]), Straßenreinigung u. dgl. m.) Wen trifft hier die Strafe, wenn eine juristische Person der Eigenthümer? Der Vertreter ist nicht Bauherr, der Bauherr eine unsichtbare Person. — Die Anwendbarkeit der gedachten Nuance der Vorschriften fällt in jenen Fällen fort. Es ist Niemand da, der hierauf hin „schuldig“ gesprochen werden könnte.

In Kriegszeiten bieten die, den Städten auferlegten Contributionen, sowie das Zusammenschießen von Orten, in denen Meuchelmord an den Truppen verübt ist, ein Mittel dar, welches die Straffälligkeit ganzer Gemeinden — juristischer Personen — wegen der Schuld Einzelner, vielleicht nur durchziehender Fanatiker vorauszusetzen scheint. Doch selbst hier dienen solche Strafen der Noth nicht dazu, jene Begriffspersonen als solche zu treffen. Sie machen nach Möglichkeit die einzelnen, in solchen Ortschaften vereinigten Hausväter und Steuerzahler persönlich dafür verantwortlich, daß von ihnen nicht alles aufgeboten ist, um in wirksamer Weise die Begehung von Feindseligkeiten der schlimmsten Art zu verhindern. Dieser Gesichts-

---

4) Gesetzt, beim Umbau des norddeutschen Bankgebäudes würde der polizeilich genehmigte Bauplan durch Erweiterung in die Straße hinein verlassen. Reichs-Strafgesetzb. §. 367 15. — Bei Wechselstempelhinterziehung findet keine Verwandlung der Geldbuße in Freiheitsstrafe statt; gleichwohl gelten überall die „Theilnehmer am Umlauf“, nicht Firmen, nicht Institute als straffällig, Bundes-Wechselsteuerges. v. 10. Juni 1869 Bundes-Gesetzbl. S. 193f. §. 5, 15. Nicht anders in der Zollstrafgesetzgebung, Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 Bundes-Gesetzbl. S. 317f., §. 134f., 149; was nur eine Aenderung erleidet rücksichtlich der subsidiarischen Haftbarkeit für Geldbuße, Gefälle und Kosten bei Uebertretungen Angestellter und Bevollmächtigter von Eisenbahn- und Dampfschifffahrtsgesellschaften §. 153 2. Dies hängt mit der Zwitternatur der subsidiarischen Verbindlichkeit zusammen. Auch abgesehen hievon kann es immerhin kommen, daß für Geldstrafen ihrer Organe oder Beamten juristische Personen eintreten; denn die Zulässigkeit der Zahlung von Geldstrafen durch einen dazu nicht Verurtheilten für diesen wird wohl nirgend bezweifelt werden. Vgl. Preuß. Just.-Minist.-Rescr. v. 4. August 1832. v. Kampß Jahrbücher 40 S. 247. Noch in andern Richtungen (Münzsorte, Verrechnung, Theilzahlung) bietet die Geldstrafe Gelegenheit zum Rückgriff auf Vorschriften des Privatrechts.

punkt hatte in früheren Jahrhunderten[5]) auch für Friedenszeiten eine weittragende Wirksamkeit. Während jetzt vom Beamtenthum, insbesondere der Sicherheitspolizei, wurde früherhin vom Bürgerthum der nachdrücklichste Schutz der allgemeinen Sicherheit und Ordnung erwartet und gefordert. Daraus erklären sich wohl die zahlreichen älteren Vorschriften, welche den Schein gewähren, als wären juristische Personen in solchen Zeiten für strafbar erachtet, in denen dieser Begriff kaum geläufig, und in den Gemeinschaften nicht sowohl die rechtliche Einheit als vielmehr die thatsächliche Zusammengehörigkeit der Einzelnen getroffen werden sollte.

---

[5]) Vgl. L. 9 §. 1, 3. Q. M. C. 4, 2. L. 15 §. 1 D. de dolo 4, 3. L. 4 D. de vi. 43, 16.

In der Novelle **Majoriani** (457) 7 §. 11 heißt es noch: „**regula juris antiqui**, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis affligantur. Ebenso cap. 5 de sentent. excommunic. VI. 5, 11 Innocenz IV. (1243) „in illos duntaxat de collegio vel universitate, quos culpabiles esse constiterit, promulgetur“. Anders c. 4 de censibus VI. 3, 20 Bonifacius VIII. (1298) „si autem collegium, universitas civitatis, castri seu loci alterius cujuscunque, (— contra hoc fecerit —), ipsa civitas, castrum vel locus **interdicti** sententiam ipso facto incurrant“.

Kaiser **Friedrich** I. const. 1158 „si civitas est pena 100 librarum“ wegen Friedensbruch; Authentica: Item nulla, Item quaecunque. C. de episcopis 1, 3. **Friedrich** II. const. 1235 „nulla civitas vel oppidum **proscriptum teneat** scienter ..; si ... tenuerit, si est murata, murum ejus judex terrae destruat“... **Rudolph** I 1287 dgl.; **Heinrich** VII. const. 1312 „ad predictorum rebellium punitionem“. **Goldne Bulle** (1356) 15 §. 4 Geldbuße und Privilegienverlust der Städte oder Gemeinden wegen heimlicher Verstrickungen, Versammlungen, unrechtmäßiger Verbindungen. Bestimmter gegen die Person gewendet sind die Vorschriften wegen „Ueberfahrung des Kaiserl. Landfriedens“ in der Kammerger.-Ordn. v. 1555 II. 10.

Heutzutage Verpflichtung der Gemeinden zum Schadenersatz bei Auflauf **Preuß.** Ges. v 11. März 1850 Ges.-Samml. S. 199. **Bayr.** Ges. v. 12. März 1850. **Französ.** Ges. v. 2. Octbr. 1795. **Schletters** Jahrb. d. deutschen Rechtsw. 8 S. 81 f., 198 f.

Sollte eine Gemeinde **Lieferungsverträge** zur Beseitigung eines Nothstandes (Reichs-Strafgesetzb. §. 329) einmal als Lieferant schließen und unerfüllt lassen, so könnten immer nur diejenigen Personen zur Strafe kommen, welche aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit die Nichterfüllung verschuldet haben.

Aeltere Anschauungen über die Strafbarkeit jurist. Personen bei **Leyser** meditationes sp. 533 (1745 f.). **Gundling** diss de universitate delinquente ejusque poenis, Halae 1724. **Carmignani** elem. jur. crim. §. 230, 326 (1807 u. ff.) **Tittmann**, Handbuch d. Strafrechtsw. (1806 u. ff.) §. 39, 113. L. J **Voss** diss. qua quaeritur, utrum universitas delicta admittere atque puniri possit necne. Groningae 1837. A. **Bauer**, Abhandl. aus d. Strafrecht u. d. Strafprocesse, Göttingen 1840 I. S. 453 f.

§. 9.

Die That. Gegenstand. Object des Verbrechens i. w. S.

Literatur: Selbstmord: C. G. Winckler, comm. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis, Lipsiae 1775. — K. F. Stäudlin, Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Selbstmorde, Göttingen 1824. — M. M. v. Baumhauer, Diss. de morte voluntaria. Traj. ad Rhen. 1843. — Wächter, N. Archiv d. Crim.-R. 10 S. 72f., 216f., 634f. — Falck, das. 11 S. 143f. — Merkel in v. Holtzendorff's Rechtslexicon II. S. 451. — Theilnahme an Selbstmord: Th. Lion in Goltd. Archiv 6 S. 458f. — Mittermaier das. Bd. 9 S. 433f. — Haimerls Oesterr. Viertelj.-Schrift I. S. 241—3. — Berner, Grundsätze des Preuß. Strafrechts §. 31, 57. — Selbstverstümmelung: C. A. Tittmann, Handbuch II. S. 576f. — Das Verbrechen der Selbstverstümmelung: W. Brauer, Gerichtssaal IX. 6 S. 139f. — Wahlberg in v. Holtzendorff's Rechtslexicon II. S. 451f. — Selbstverletzung i. Allgem.: H. Hälschner, System d. Preuß. Straf-R. §. 63. — Abegg, Unters. aus d. Gebiet der Strafr. W. S. 72f. — Thiere: Abegg im N. Archiv für. Crim.-R. 12 S. 620f. 14 S. 93f. 1851 S. 102f. „der neuere Standpunkt der Gesetzgebung in Betreff der Mißhandlung v. Thieren". — Heydemann, über die Stellung des Thierschutzes im Rechtssystem v. Holtzendorff, Strafr.-Ztg. 1869 S. 48f.

1) Güter der Persönlichkeit.

Die Behauptung von der „Nothwendigkeit eines von der Person des Handelnden getrennten Gegenstandes des Verbrechens", Geib Lehrbuch II. S. 204, wäre richtig, wenn es sich in der That nur um die Frage handelte, in welchem Verhältniß der Mensch zu sich selbst stehe. Dies Verhältniß allerdings ist „rechtlich indifferent" und „lediglich sittlich." Hälschner System §. 63. Allein „der Einzelne" ist kein bloßer Privatrechtsmensch, sondern auch ein öffentliches Rechtswesen." (Ahrens Encyclop. d. Rechtsw. v. Holtzendorff S. 47.)

Das Reichs-Strafgesetzbuch fordert aus diesem Gesichtspunkt die Erhaltung der leiblichen Gesundheit[1]), der Arbeitsfähigkeit, die Enthaltung von Ausschweifung[2]) — alles dies in gewissem Umfange —, im Hinblick auf die Bedeutung der Heeresmacht, der Armenpflege, der Sittenreinheit für die Gesammtheit. Je umfassender durch Ausdehnung der Selbstverwaltung Amtspflichten sich zu Bürgerpflichten

---

[1]) §. 142 des Reichs-Strafgesetzb. Oesterr. Strafgesetzb. §. 409. Baden, Strafgesetzb. §. 257f. Freiloosung und Stellung eines Ersatzmannes als Milderungsgründe.

[2]) §. 361 5, 175 Reichs-Strafgesetzb.

erweitern, um so leichter kann der Fall eintreten, daß auch in andern Richtungen der Staat Pflichten des Einzelnen gegen sich selbst zu Rechtspflichten gegen die Gesammtheit erhebt, und dieß nicht bloß in Beschränkung auf Ordnungsstrafen[3]).

Was diesen gesetzlich festgestellten Kreis der Rechtspflichten nicht erreicht, erscheint als straflose Versündigung an sich selbst, so die Selbstbefleckung, die Selbstverstümmelung aus andrer als dienstflüchtiger Absicht, der versuchte Selbstmord.[4]) Der vollendete Selbstmord aber kann unter Strafe schon deßhalb nicht gestellt werden, weil es an der Möglichkeit fehlt, eine gerechte Vergeltung für die Willensschuld eintreten zu lassen[5]).

Wo kein Thäter, da kein Theilnehmer. Gleichwohl lassen sich Fälle denken, in denen der Staat, um die Bedeutung des Einzellebens für die Gesammtheit in einseitiger Schärfe zum allgemeinen Bewußtsein wieder herzustellen, zu Strafvorschriften wider Anstiftung zum Selbstmorde — bedingt und gegenseitig im amerikanischen Duell —, zur Selbstverstümmelung jeder Art, zur Beihülfe dazu, sich genöthigt sieht. Immerhin

---

[3]) Zur Erfüllung e. „bürgerlichen Pflicht" untauglich machen, mit Straferhöhung, wenn dies die Militairpflicht, Strafgesetzb. Thüringen Art. 144. S. Altenburg Art. 139.

[4]) Als Verstümmelung zur Heeresflucht wäre Strafbarkeit denkbar, Oesterr. Strafgesetzb. §. 409 „jede absichtliche Selbstverletzung". Reichs-Strafgesetzb. §. 142 „auf andere Weise".

[5]) Abschreckung vom Selbstmorde durch die Behandlung des Leichnams kennt das Röm. Recht nicht; doch strafte es bei Soldaten den Versuch des Selbstmordes und die Selbstverstümmelung mit verschiedenen Unterscheidungen L. 38 §. 12 D de poenis (48, 19), L. 6 §. 7 D de re milit. (49, 16) „imperator Hadrianus rescripsit".

Anders das Canonische Recht. „Etiam qui se ipsum occidit, homicida est" Augustinus de civitate Dei I. cap. 17 in c. 9 quaest. 5 causa 23. Straflosigkeit bei Selbstmord wegen Gefährdung der Keuschheit c. 11 das. Sonst unfeierliche Beerdigung c. 12 das. — Vgl. c. 11 X. de sepult. 3, 28.

Strenger noch das deutsche Recht auch bei Selbstverstümmelung. Brünner, Schöffenbuch §. 270 Landesverweisung gegen Jemand, der wegen Spielverlust sich einen Finger abgehackt „tamquam desperatus et nulli bonus — a consortio bonorum — repellendus". Verm. Sachsensp. I. 40, 3; IV. 14, 2, 3. Goslarer Stadtrecht S. 38. Ofen Stadtr. Art. 261. Grimm. Weisthümer I. 18, II. 90, 335. Weitere Citate aus Tirol, Henneberg, Hadeln, Baden Durlach u. A. bei Geib, Lehrbuch II. S. 208/9. Cod. Bavar. I. 3, 25 Confiscation von 1/3 der Erbschaft und Vergraben durch den Scharfrichter. Oesterr. Gesetzb. 1787 §. 723: Verscharrung; bei Versuch: Gefängniß „bis er durch Unterricht überwiesen, daß die Selbsterhaltung gegen Gott, den Staat und ihn selbst Pflicht ist". Preuß. Allgem. Landr. II. 20 §. 803 Versagung von Ehren beim Begräbniß.

müßte es dann als Thatbestand einer **selbstständigen Strafthat** hingestellt werden, Selbstverletzungen Anderer zu fördern.[6])

2) **Güter der Gesammtheit.**

Kann hienach die Nothwendigkeit eines außerhalb des Einzelnen liegenden Gegenstandes des Verbrechens nicht anerkannt werden, so erscheint für die Beurtheilung der Tragweite von Verzeihungen und für andere Fragen die Wahrnehmung von Bedeutung, daß es zahlreiche **ideelle Güter** giebt, denen das Strafgesetz seinen Schutz leiht. Kann vermöge der Form der Handlungen, insbesondere der oft geforderten Gewaltsamkeit, das Verbrechen hier nur an gewissen Trägern und Bewahrern jener Güter zur Erscheinung kommen, so sind doch nicht diese es, in denen sie zu äußerer Gestaltung **sich abschließen**. In diesem Sinne erscheinen als Gegenstände der Verbrechen beispielsweise die **Staatsverfassung**, die **Staatshoheit** in ihrer territorialen Ausdehnung, der **Friede** mit dem Auslande, die **Achtung vor dem Gesetz**, das **Ansehen** der Behörden, der **öffentliche Friede**, die **Eidestreue**, der **Religionsfriede** u. dgl. m.[7]).

[6]) Theilnahme am Selbstmorde straft **Baden** Strafgesetzb. §. 208 (Gefängniß oder Arbeitshaus), ebenso früher die Strafgesetzb. f. **Braunschweig** §. 148. **Thüringen** Art. 121. KR. **Sachsen** Art. 158. **Hamburg** Art. 121. — Verleitung zur Selbverstümmelung scheint der Zweck einer Russischen Gesellschaft zu sein, welche die Zeugungsfähigkeit der Männer nach der Geburt eines Sohnes zu beseitigen sucht. Mehr als hierüber ist über das amerikanische Duell bekannt, welches gegenseitige Anstiftung zum Selbstmorde in sich schließt, während der europäische Zweikampf gegenseitige Einwilligung in Tödtung und Verletzung enthält. A. M. Prof. Dr. **Neubauer** in Graz, Allgem. Oesterr. Ger.-Zeitg. 1865 Nr. 5 S. 19f., welcher das amerikanische Duell als eine besondere Form und Art des Zweikampfes hinstellt. Vgl. **Goltdammer**, Archiv 13 S. 95f. Dr. **Lüder** das. S. 540f. Oppenh. N. 22 zu §. 211 des Reichs-Strafgesetzbuchs verweist auf die Vorschriften über fahrlässige Tödtung

[7]) Staat, Majestät, Ansehen der Obrigkeit, öffentliche Autorität, Wahlrechte, Frieden (öffentlicher, Haus-, Religions-Fr.), Sittlichkeit u. dgl. m. in den Hauptstücken der 2. Abtheilung des Bair. Strafgesetzb. v. 1861, sowie in den Titel-Ueberschriften aller andern Strafgesetzb. wiederkehrende Schutzobjecte haben den Schwerpunkt ihrer Bedeutung nicht in dem, was wir sehen, sondern in dem, was wir **denken**. Selbst der „Geist der Regierung" ohne Bezugnahme auf bestimmte Organe konnte nach §. 101 des Preuß. Strafgesetzb. als Object des Vergehens angesehen werden. Erk. d. Ober-Trib. Berlin v. 11. Mai 1854 Goltd. Arch. 2 S. 689; v. 2. Nov. 1864 Oppenh. Rechtspr. 5, 227. Das Reichs-Strafgesetzb. §. 131 hat das Vorbringen erdichteter oder entstellter **Thatsachen** verlangt. Damit sind allgemeine Raisonnements, oder Verdächtigungen von Tendenzen und Maximen der Regierung ausgeschlossen. Gleichwohl kann die **Entstellung** in der Unterschiebung niedriger Beweggründe

Auch der Schutz der Thiere gegen Schändung und Quälerei hat zu seinem eigentlichen Gegenstande nicht das Thier [8]), sondern die Anforderungen der Sittlichkeit und Sitte.

§. 10.

Die That. Form derselben. Handlung, Unterlassung.

Literatur: Spangenberg, über Unterlassungsverbrechen N. Arch f. Crim.-R. IV. S. 527 f. — H. Luden, Abhandl. I. S. 469 f. II. S. 232 f. — Ders., Handbuch I. S. 217 f. — Krug, Abhandl. S. 21 f. — J. Glaser, Abhandl. aus dem österr. Strafrechte, Wien 1858 I. S. 326 f. — Merkel, criminalistische Abhandlungen Leipzig 1867. — Zachariä, Lehre von d. Versuche d. Verbrechen 1836 f. I. §. 100. Ueber die Begehung d. Verbrechen durch Unterlassung v. Ober-Staats-Anw. Buri, Gerichtssaal 21 (1869) S 189 f. — Schwarze, Commentar zum Bundes-Strafgesetzb. S. 49 f. — L. v. Bar, die Lehre vom Causalzusammenhange 1871 §. 11.

„Gedanken sind zollfrei." [1]) Also auch Gesinnungen, was für den Proceß nicht ohne Weiteres gilt. [2]) Nicht aber Aeußerungen, viel-

---

liegen. Hälschner, System II. S. 272. Auch sind innere Thatsachen an sich nicht ausgeschlossen: Entschlüsse u. dgl. Meyer, Bundes-Strafgesetzb. §. 131 Nr. 4. Schwierigkeiten in der Abgrenzung des Schutzgebietes können da, wo es sich um ideelle Güter handelt, niemals völlig beseitigt werden.

[8]) Mißgeburten im eigentl. Sinne, sowie Mondkälber ohne selbstständiges inneres Leben, ohne Lebensfähigkeit, sind weder den Menschen, noch auch den Thieren gleich zu stellen. „Geburten ohne menschliche Form und Bildung" Preuß. Allg. Landr. I. 1 §. 17 „existiren nicht". Böcker, Lehrb. der gerichtl. Medicin. §. 121. Alle vom Weibe geborenen, den Keim von geistigem Leben verrathenden Wesen indeß stehen rechtlich auf gleicher Linie, mögen sie wohl- oder mißgebildet sein. Vgl. Beseler, Commentar z. Preuß. Strafgesetzb. S. 348. Ob so eigenthümliche Erscheinungen, wie die siamesischen Zwillinge eine oder 2 Personen darstellen, läßt sich medicinisch wohl schwer bestimmen; juristisch erledigt sich die Frage mit der Selbstständigkeit des Willens beider. Verstümmelung des Bruders würde nicht Selbstverstümmelung sein; Heirath je einer Frau nicht Bigamie.

[1]) Cogitationis poenam nemo patitur. L. 18 D. de poenis (48, 19). Ulpianus L. 1 §. 1 D de furt. (47, 2). L. 53 §. 2. L. 225 D. de V. S. (50, 16). Anders das Canonische Recht in den Auszügen aus Kirchenvätern D. de poenitentia d. 1 c. 25 (Hieronymus) 28—30 (Augustinus: voluntas remuneratur, non opus); nicht sonst c. 14, 20 das. — „Angesehen mit eben der Schärfe der böse Wille als die That selbsten zu bestrafen, die Rechte erfordern" sagt die goldene Bulle im 24. Cap. „von dem Laster beleidigter Majestät der Churfürsten" §. 3; doch nur in Gleichstellung der boshaftigen Meuterei und Verschwörung mit der Ausführung des damit vorbereiteten Fürstenmordes. C. C. C. a. 178. —

[2]) Häresie u. dgl. nicht mehr strafbar; aber Feindschaft von Bedeutung bei jedem Zeugenverhör. Klein, in wiefern darf man andere über ihre Gesinnungen zur Rede stellen? A. Arch. d. Crim.-R. VII. 3 S. 332 f. N. Arch. I. S. 482 f.

mehr ist die Reihe der durch Worte, Urtheile, Nachreden, Anpreisungen, Verlockungen in die Außenwelt tretenden Strafthaten sehr groß und praktisch sehr fruchtbar. Daher sollte auch der Sprachgebrauch der Gesetze, wenn er im Allgemeinen die Strafthaten als „Handlungen" bezeichnet, überall da eine Aussonderung der Aeußerungen aus dem Kreise derselben ausdrücklich aussprechen, wo eben nur „Thätlichkeiten", Gebehrden und andere sichtbare Bewegungen des Körpers unter Strafe zu stellen beabsichtigt[3]) wird.

Als Hauptformen der verbrecherischen Handlungen pflegen Gewalt und Hinterlist (vis, fraus) bezeichnet zu werden; allein erschöpfend ist diese Eintheilung nicht.[4]) Auch trifft sie nur die eigentlichen Handlungen. Die im Gesetz vorausgesetzte Beeinträchtigung eines, unter den Schutz der Gesammtheit gestellten Gutes kann indeß, vermöge des Causalzusammenhanges in den Entwickelungen des Lebens oft auch durch eine Unterlassung[5]) herbeigeführt werden (uneigentliche U. V.); nicht minder der

[3]) Wichtig für den Begriff „unzüchtiger Handlungen," welcher im Reichs-Gesetzb. Tit. 13 in der Bedeutnng von unzüchtigen Thätlichkeiten gemeint ist. (S. §. 185 „Thätlichkeit"-„Real"-Injurie.) Allein Worte sind nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Der Grenzstreit für die Anwendbarkeit des §. 183 gegenüber §. 360 11 (Unfug) wird je nach den „Umständen" sich erneuern. Meyer Strafgesetzb. §. 183 N. 2, v. Kirchmann u. Schwarze halten mündliche Aeußerungen für nicht ausgeschlossen vom Thatbestande des §. 183, theilweise auf die Motive sich stützend; A. M. Oppenhoff wegen des gesperrten Druckes von „Handlung" in den Motiven S. 101; Derselbe verweist auf die Strafe wegen Beleidigung. Die Sperre des Druckes entspricht der starken Betonung in der Rede, und möchte so wenig wie diese als Auslegungsmittel in Betracht zu ziehen sein; allein die hier damit gerechtfertigte Auslegung jener Gesetzesworte steht im Einklange mit dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens.

[4]) Beispiele: Beleidigungen aller Art, auch durch die Presse; Ungehorsam bei verpflichtender Aufforderung zur Entfernung Reichs-Strafgesetzb. §. 116, 123; gegen ein, die Dienstentlassung von Eisenbahn- und Telegraphen-Beamten aussprechendes Erkenntniß §. 320. Wissentliches Geschehenlassen von strafbaren Handlungen Untergebener §. 357 u. dgl. m.

[5]) Theilnahme am Diebstahl durch Unterlassen des Hausverschlusses. Tödtung durch Verhungernlassen, durch Verblutenlassen vermöge Nichtunterbindens der Nabelschnur Neugeborener; Liegenlassen eines mittelst Schusses Verletzten; aus Vorsatz, aus Fahrlässigkeit. Kann auch die bloße Benutzung des Zufalls oder der Handlungen Dritter ein Unterlassungsverbrechen begründen: z. B. Offenlassen einer geöffnet gefundenen Fallthür, um den zur Nacht heimkehrenden Hausgenossen zu Fall und zu Tode zu bringen? Nothwendigkeit „daß das Unterlassen der Thätigkeit mit dem Eintritt des Erfolges in einem Zusammenhang steht"; Möglichkeit solchen Zusammenhanges „nur, wenn eine Thätigkeit irgend einer Art durch den Betreffenden erfolgt ist"; aber nicht bloß bei Verbrechen, welche einen materiellen Erfolg verlangen; Meineid, Betrug mittelst Verschweigens;



strafbedingende oder straferhöhende besondere, schlimme Erfolg einer Handlung durch Unterlassung einer die Umwandlung aufhaltenden Thätigkeit. Der Vorsatz haftet hiebei für alle seiner Berechnung entsprechenden Folgen; die Fahrlässigkeit aber für diejenigen, welche mit dem regelmäßigen Verlauf der Dinge übereinstimmen. Uebrigens ist eine streng gegensätzliche Scheidung der Handlungen von den Unterlassungen undurchführbar. Das Fließende der Begriffe tritt insbesondere bei Betrug und Meineid hervor, die Berechtigung zur Gleichstellung bei verschiedenen Amtsverbrechen. S. Reichs-Strafgesetzb. §. 346. 347, auch 316. 318.

Auf andern Gesichtspunkten beruht die Eintheilung der Strafthaten in Begehungs- und Unterlassungsverbrechen: delicta commissionis — omissionis, Verletzungen von Prohibitiv- von Präceptivgesetzen. Die Unterlassungsverbrechen in diesem Sinne („eigentliche" U. V.) setzen eine gesetzliche[6]) Verpflichtung, etwas zu thun, voraus. In der Vernachlässigung dieser Pflichterfüllung beruht die Straffälligkeit, wie zufolge des Reichs-Strafgesetzbuches in den Fällen der §§. 281. 283. Unterlassung kaufmännischer Buchführung — §. 139. Unterlassung der Anzeige gewisser, sich entwickelnder schwerer Verbrechen[7]), — sowie in vielen Uebertretungsfällen, besonders

---

„Nicht begründet ist die Annahme, daß bei Vorliegen eines Causalzusammenhanges stets wegen culpa zu strafen sei." Geßler, über d. Begriff u. d. Arten des dolus §. 13. Bair. Strafgesetzb. 1861 Art. 5. Sehr eingehend v. Bar a. a. O. „Die Causalität durch unterlassene Thätigkeit".

[6]) Ein Vertragsverhältniß kann die thatsächliche Voraussetzung eines U. V. bilden, nicht aber den Rechtsgrund der Strafbarkeit. Gegen Feuerbach, Lehrb. §. 24 Köstlin, System S. 211 f., v. Bar a. a. O. S. 91. S. Reichsstrafgesetzb. § 329; auch §. 162. 221. Besteht eine allgemeine Rechtspflicht, Andere aus Todesgefahr zu retten? Im Gebiete des Bundes nicht mehr. Früher: Hannover Poliz.-Strafgesetzb. § 195. Preuß. Allg. Landr. II. 20 §. 782. Noch in Würtemberg Polizei-Strafgesetzb. Art. 32. Dies im Anschluß an das canon. (c. 7 caus. 23 qu. 3 c. 6 VI. 5, 11) und deutsche Recht des Mittelalters. Beläge bei Geib Lehrbuch II. S. 191. — Fordert die Behörde Hülfe bei Unglücksfällen, so kann Verweigerung Strafe nach sich ziehen §. 360 10 des Strafgesetzb.; vom Reichstage gemäß §. 340 7 des Preuß. Strafgesetzb. aufgenommen.

[7]) Vergehen wider „die öffentliche Ordnung"; nicht aber „Theilnahme" Preuß. Strafgesetzb. §. 39. Vgl. Berner, Lehre v. d. Theilnahme am Verbr. S. 227 f. Das „polizeiliche Gepräge" der e. U. V. betont Schütze, Lehrb. §. 31.

Der Umfang der Anzeigepflicht hat sehr geschwankt. Er steht im engen Zusammenhange mit den, die Organisation der Sicherheits- und Gerichts-Behörden beherrschenden Grundgedanken, sowie mit den Grundsätzen über die Strafverfolgung von Amtswegen. Beeidigte Send- oder Synodalzeugen des canonischen Rechts; Rügepflicht der Gemeindemitglieder nach älterem deutschem Recht. Böhmer jus ecclesiasticum Prot. III 39, 16 f. Ders. diss, de oblig. ad revel. occult. in Exercit. ad Pand. 6 p. 296 f.; Wiener, Beiträge

bezüglich der persönlichen Sicherheit §. 367 11 f., des Vermögens §. 368 2. 4. 8., der öffentlichen Ordnung §. 361 4. (Unterlassung des Abhaltens vom Betteln). Hiezu tritt die gesammte Stempel-, Zoll-, Steuer- und ein großer Theil der Gewerbe-Strafgesetzgebung. Häufig auch tragen fahrlässige[8]) Strafthaten das Gepräge der Verletzung besonders bestimmter Anordnungen.

Von allgemeinerer Bedeutung ist die Unterlassung für die Strafbarkeit des Versuchs, insofern zur Strafausschließung solche Thätigkeiten führen können, welche rechtzeitig den zur Vollendung eines Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolg abzuwenden vermögen. Reichs-Strafgesetzb. §. 46 2.

§. 11.

Die That. Mangelnde Rechtsverletzung.

a. Das Wahnverbrechen (delictum putativum).

Literatur: Chop, Archiv d. Crim.-R. 1842 S. 519f. — Mittermaier, das. I. S. 183f. IV. S. 103f. X. S. 550f. — Brackenhöft, das. 1847 S. 69, 260f. — Mittermaier, Gerichtssaal 1859 S. 403f. — J. Semtellos, Diss. de delictis putativis Berolini 1848. Ueber Rechtswahn und Wahnverbrechen v. Häberlin, Goltd. Arch. 13 S. 233f.

Der Wahnverbrecher glaubt straffällig zu handeln, während dies in Wirklichkeit nicht der Fall ist. Er greift Güter der Gesammtheit da an, wo sie nicht vorhanden sind; mag er nun das Menschenleben im Schatten oder im Bilde, oder in Don Quixote's Hammelheerde, oder im

z. Geschichte des Inquisit.-Proc. S. 28f. 129f. F. W. Unger, die altdeutsche Gerichtsverfassung Göttingen 1842 S. 392—411. Dove, Zeitschrift f. deutsches Recht 19 S. 321f. Anzeigepflicht aller Staatsangehörigen für gewisse Verbrechen wie Zauberei, Gotteslästerung, Münzfälschung, streitig ob auch für Hochverrath nach der goldenen Bulle 24 §. 10; Reichspolizeiordnung 1530 I. 3. Münzordnung vom 1559 §. 161, 163. Visitat. Abschied 1713 §. 46 u. a. m. Vgl. John, Strafrecht z. Z. d. Rechtsbücher I. S. 244f. Osenbrüggen, Alam. Strafrecht S. 202f. Weitergehende Vorschriften im vor. Jahrh. Noch § 10, 11 der Preuß. Crim.-Ordn., nicht mehr in Geltung. — Vgl. Hepp, Archiv d. Crim.-R. 1837 S. 30f. 1849 S. 109f., 287f. 1851 S. 53f. (Würtemberg). F. Hahn, von der Pflicht zur Denunciation von Verbrechen Bern 1839. — Vgl. Strafgesetzb. Würtemberg, Art. 143, jetzt §. 21 des Ges. v. 13. Aug. 1849. Baden §. 146. Oesterreich §. 61, 292. Bayern (1861) Art. 62, 63. Ueber die Ausdehnung der Pflicht zur Anzeige beabsichtigter Verbrechen Goltd. Archiv 2 S. 651f. Bd. 4 S. 63f.

[8]) Z. B. Ueberfahren in Folge zu schnellen Fahrens Reichs-Strafgesetzb. §. 366 2. Tödten vermöge Verkaufes von ungesundem Fleisch. Das. §. 367 7. Ueberschwemmung in Folge längeren Nichteinhaltens der durch den Merkpfahl dem Müller gesteckten Wasserstandshöhe Vgl. Preuß. Vorfluthgesetz v. 15. Nov. 1811 §. 8, 9. K. Sächs. Ges. v. 13. Aug. 1855 Art. 13.

Schimpanse als dem Urahnen kommender Menschengeschlechter zu vernichten meinen [1]). — Oder er greift Dinge an, welche er unter dem Straf-Schutze der Gesammtheit stehend wähnt, während dies nicht der Fall; mag er nun seinen eigenen, unbewohnten, Niemanden gefährdenden, unversicherten Stall anzünden, oder Geisterbeschwörungen vornehmen, Wucherzinsen fordern, zum Vergnügen hazardiren, sich aus Gefangenschaft befreien, dies alles für straffällig haltend [2]). — Oder endlich: er täuscht sich über die rechtliche Bedeutung der besondern Verhältnisse des einzelnen Falles, unter denen er handelt; seine eigene Sache „stehlend", seine eigene Frau „entführend", einen Todten „ermordend." [3])

Ueberall hier werden diejenigen Güter in Wirklichkeit nicht getroffen, denen das Gesetz strafrechtlichen Schutz gegeben. So wenig wie Vollendung ist Versuch, ja nicht einmal Vorbereitung denkbar. In ihrer wahnvollen Richtung ist die That von Anfang bis zu Ende nur ein Gedankenverbrechen, ein eingebildetes Verbrechen. Die Strafgesetzgebung neuester Zeit hat sich von Strafvorschriften abgewendet. Damit ist nicht die völlige Straflosigkeit der etwa vorgenommenen Handlungen ausgesprochen. Sie können je nach den Umständen andere Strafthaten in sich schließen: Vermögensbeschädigung, versuchten Betrug u. dgl. m.

Mit dem Wahnverbrechen fällt nicht der Versuch mit absolut, oder gar mit relativ untauglichen Mitteln zusammen. Hier wird vorausgesetzt, daß in der That der, unter Strafschutz stehende Güterkreis zum Angriffsziel genommen werde. Das Nähere fällt in die Versuchslehre.

§. 12.

Fortsetzung zu §. 11.

b. Gewalt als Pflicht, als Recht.

Literatur: Der dienstliche Befehl als Grund der Straflosigkeit, Brauer, im Gerichtssaal VIII a. S. 381 f. — Von Bedeutung die Französische Litera-

---

[1]) „Die Staatsordnung beruht und waltet nur in wirklichen und möglichen Verhältnissen." Heffter. Lehrbuch §. 36. Art 72 des Würtemb. Strafgesetzb. ist aufgehoben durch Art. 10—12 des Gesetzes vom 13. August 1849. Baden Strafgesetzb. §. 111 Strafe nicht beendigten Versuchs. Aehnlich früher Großherz. Hessen Art. 67. Braunschweig §. 36. Hannover Art 40, überall in Verbindung mit Versuch mittelst untauglicher Mittel.

[2]) Ob der Wahn thatsächlichen oder rechtlichen Ursprungs, ist gleichgültig, Geyer, Erörterungen über den allgem. Thatbestand der Verbrechen S. 38 f.

[3]) Die Rechtslehrer sind über den Umfang des Begriffs beim Wahnverbrechen nicht einerlei Meinung. S. Köstlin, S. 225 z. Schütze, Lehrbuch §. 32. Berner, Lehrbuch §. 81.

tur zu Art. 327 des Code pénal. „Il n'y a crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures, et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime". — F. Hélie, Théorie VI. 63. II. 271. — Carnot, Comm. II. 82. — Sellyer, Traité I. p. 241—250. — De excessuum poenis J. H. Böhmer, Exerc. ad P. IV. p. 24.

Niemals kann Ungehorsam gegen die Gesetze, niemals Hinterlist und Trug in die Befugnisse der Staatsangehörigen fallen, vielfach aber Gewalt, wie dies schon die Ausdrücke: Staatsgewalt, Amtsgewalt, Strafgewalt, väterliche Gewalt, gesetzgebende Gewalten und ähnliche nahe legen.

1) Gewalt als Berufspflicht. Das Leben — in Krieg und Frieden — die Freiheit, das Vermögen, die Ehre der Einzelnen, ihre Vereinigungen und Verbindungen unterliegen der Zerstörung oder Verkümmerung durch berechtigte Amtsgewalt. Nicht deren Verhängung durch Erkenntnisse, Erlasse, Verfügungen, Anordnungen ist es, welche den äußeren Schein des Unrechts an sich trägt; vielmehr knüpft derselbe sich an die Zeit der Ausführung. Die Zwangsvollstreckungsbeamten, sowie die Sicherheitsbeamten sind es vorwiegend, in deren Thätigkeit die Gewalt als Berufspflicht in das Leben tritt. Dies allerdings nur für Leben, Freiheit und Vermögen, nicht für Gesundheit, noch für Ehre, mag auch deren Gebiet durch Vorhaltungen und Rügen Seitens der Vorgesetzten gegenüber den Unterbeamten immerhin berührt werden; während Mitglieder gesetzgebender Versammlungen wegen beleidigender Angriffe, welche von ihnen in Ausübung ihres Berufes gethan werden, nicht mit Straflosigkeit privilegirt sind, sondern nur mit einem, von dem sonst gültigen Strafverfahren abweichenden Wege der Erörterung und Erledigung von verbrecherischen und sonstigen Ausschreitungen. Reichs-Strafgesetzbuch §. 11 und die Geschäftsordnungen der gesetzgebenden Versammlungen.

Die unterlassene Anwendung der berechtigten Gewalt kann strafbar machen, bis zur Entfernung vom Amt und noch darüber[1]) hinaus;

[1]) Verletzung der Pflichten, welche dem Beamten „sein Amt auferlegt", in den Disciplinargesetzen. Ferner Reichs-Strafgesetzb. §. 336, 316, 347. — Zu den Berufspflichten gehört u. A. der Gehorsam gegen rechtsgültige Anweisungen der Vorgesetzten. Der „vollkommen verbindliche Befehl" setzt den Ausführungsbeamten außer Verantwortung, welche, wenn etwas Straffälliges begangen, lediglich auf den Befehlenden zurückfällt. Straflosigkeit des Untergebenen, „wenn die Handlung bloß einen Mißbrauch oder eine Ueberschreitung der Amtsgewalt oder nur eine Verletzung der Amtspflicht des Vorgesetzten enthält." Art 71 des Bayer. Strafgesetzb. 1861. Wie wenn der Befehl formell und materiell in Ordnung, der Untergebene aber anders woher Zweifel entnimmt? Es wird, wenn er sie nicht löst, wohl kaum möglich bleiben, ihn auf Grund des Strafgesetzes zu verfolgen; ob auf Grund von Disciplinargesetzen, ist eine andere

nicht minder aber gilt dies vom **Mißbrauch der Amtsgewalt**[2]). Zwischen beiden Strafgebieten in der Mitte liegt das für das praktische Rechtsleben überaus wichtige, in den **einzelnen Fällen sehr häufig bestrittene Feld der Ueberschreitung der Amtsbefugnisse**; wichtig einmal um des willen, weil **Abwehr** berechtigter Amtsthätigkeit nicht Nothwehr darstellt, sondern straffälligen Widerstand[3]); wichtig zum andern,

---

Frage, deren Bejahung sehr wohl denkbar bleibt. Schreibfehler in ergehenden Befehlen können dieselbe praktisch werden lassen. —

Vgl. L. 167 §. 1 D. de R. J. 50, 17: qui **jussu judicis** — — can. 13 causs. 23 qu. 5. Miles quum obediens potestati, sub qua legitime constitutus est, hominem occidit, nulla — lege reus est homicidii. L 169 pr. D. 50, 17: Is damnum dat, qui jubet dare — —.

[2]) Reichs-Strafgesetzb. §. 339 Nöthigung, §. 341 Freiheitsentziehung, §. 342 Hausfriedensbruch u. dgl. **Bayerisches** Strafgesetzb. 1861 Art. 375f. **Oesterr.** Strafgesetzb. I. Hauptstück 10 „Mißbrauch der Amtsgewalt".

Von besonderer Wichtigkeit sind Regulative und Gesetze über den Waffengebrauch. Die Uebertretung kann nicht nur disciplinarisch, sondern auch strafrechtlich zu Ahndung führen — sei es wegen fahrlässigen oder auch wegen vorsätzlichen Verbrechens. (Polizei-, Grenz-, Forst-, Gefängnißbeamte; Gensdarme; Militairs.)

[3]) **Abwehr** unberechtigter Gewalt eines Beamten ist straffrei, Erk. d. Ober-Trib. zu Berlin vom 21. April 1870 Oppenh. Rechtspr. 11, 249. Die Frage, ob im einzelnen Fall derselbe sich im Recht befunden habe, kann nicht nach den Ansichten des Beamten, noch nach denen des, wegen der Abwehr Angeschuldigten entschieden werden, sondern lediglich nach den geltenden gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften in ihrer Anwendung auf die gerade vorliegenden Verhältnisse. Dieser **objective** Maßstab ist anzulegen **ohne** Rückgriff auf entschuldbare Irrthümer des Beamten. So nach §. 113 des Reichs-Strafgesetzb. im Gegensatz zu der erweiternden Auslegung des §. 89 des Preuß. Strafgesetzb. Vgl. **Meyer**, Bundes-Strafgesetzb. S. 96.

Die Frage hat noch eine andere Seite. Die „Theorie des blinden Gehorsams", **Köstlin**, System S. 12, kann für das Verhältniß der Beamten unter einander nicht als maßgebend angesehen werden. Nicht nur unter Gleichberechtigten z. B. bei Requisitionen wegen Rechtshülfe — Bundesges. vom 21. Juni 1869, Bundes-Gesetzbl. S. 305f. — tritt Prüfungspflicht für den Requirirten ein, sondern auch bei ergehenden Befehlen und Aufträgen Prüfungspflicht für den Untergebenen, der sich zu strafbaren Handlungen nicht anstiften lassen darf §. 48 Reichs-Strafgesetzb. — Die Abwehr unberechtigter Gewalt Vorgesetzter bleibt denkbar, obschon nur theoretisch von Interesse, da der Fall kaum je vorkommen wird, daß Meinungsverschiedenheiten über die den Behörden zustehenden, durchgängig genau, je nach den Geschäftszweigen verschieden geordneten Befugnisse irgend einmal auf den Weg der Gewalt, der thätlichen Abwehr gedrängt werden könnten. Wie indeß, wenn **nur der** durch die Amtshandlung **Betroffene, nicht der Unterbeamte** die Rechtswidrigkeit des ausgefertigten Befehls zu erkennen vermag: z. B. des Haftbefehls wegen Verdachts oder zur

weil bei der Erörterung der Straffälligkeit von Beamten wegen dargethaner Uebergriffe der Rechtsirrthum häufig in die Reihe der zur Strafausschließung führenden thatsächlichen Irrthümer tritt, insoweit es sich um Anwendung der eigentlichen Strafgesetze[4]), nicht bloßer Disciplinargesetze handelt.

2) Gewalt als Recht. Die elterlichen Erziehungsrechte ergreifen zwar nicht das Leben der Kinder, noch ihre Ehre, aber doch in gewissem Umfange den Leib, die Freiheit, das Vermögen.

Verwandt damit, doch in die Gewalt als Berufspflicht gehörig, sind die Rechte der Schulzucht; beschränkter die der Herrschaften gegenüber dem Gesinde, der Lehrherrn gegenüber den Lehrlingen, der Schiffscapitaine gegenüber den Schiffsjungen u. dgl. m. Ueberschreitungen können hier überall Straffälligkeit herbeiführen[5]).

Strafverbüßung bei Verwechselung des Vornamens? Hier wird Abwehr straffällig; denn der Vollstreckungsbeamte befindet sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, nur der Auftraggeber wäre es, dem mit Recht Widerstand würde entgegengesetzt werden können.

4) Daher die Forderung des Bewußtseins von der Rechtswidrigkeit beispielsweise im Reichs-Strafgesetzb. §. 352 Gebührenüberhebung, §. 353 Steuerüberhebung. Wissen, „daß der Zahlende sie — nicht — verschuldet". Vgl. Bayern 1861 „sich — wissentlich einer Ungerechtigkeit schuldig machen". Art. 377. Würtemberg Art. 438. Oesterreich §. 101. bedroht Amtsmißbrauch, verübt, „um — Schaden zuzufügen".

5) So wegen vorsätzlicher Mißhandlung; aber auch wegen fahrlässiger Körperverletzung, wenn berechtigte Hiebe in unvorsichtig verletzender Weise gefallen sind, Oppenh. Rechtspr. 11, 579. Irrthum über das Züchtigungsrecht oder dessen rechtliche Grenzen (Oppenhoff, Bundes-Strafgesetzb. Nr. 7 zu Abschnitt 17) kann die Bestrafung nicht ausschließen. Abwehr unberechtigter Ausübung jenes Rechtes ist straflos. — S. Strafgesetzbuch Würtemberg Art. 268 „Mangel an Vorsicht bei Ausübung des Züchtigungsrechts"; Art. 452 dgl. bei „Schuldienern". Oesterreich §. 413. — Vgl. Bundes-Gew.-Ordn. vom 21. Juni 1869 §. 119: „Väterliche Zucht des Lehrherrn" für den Lehrling; doch nur Folgsamkeit gegenüber dem vertretenden Gesellen oder Gehülfen. Was für das Handwerk, gilt nicht auch für die Landwirthschaft und deren Lehrlinge Die Rechte der Dienstherren, der Eltern, der Lehrer (Nachbleiben und Carcer als Freiheitsstrafen, levis castigatio L. 5. §. 3 Dg 2) sind in den verschiedenen Deutschen Staaten besonders geregelt. Die eheliche Gewalt umfaßt ein Recht zu Beleidigung und Züchtigung der Ehefrau nicht in sich. Vgl. Erk. des Ob.-Trib. v. 23. Sept. 1853 Goltd. Arch. I. S. 710; v. 19. Mai 1854 das. II. S. 533. Abhdlg. das. VII. S. 388 f.

§. 13.

Fortsetzung zu §. 11.

c. Preisgegebene Güter.

Literatur: Ueber die angebliche Rechtlosigkeit der zum Tode Verurtheilten Abegg, Archiv des Crim.-R. N. F. 9, 625f. — Hiezu über die Römische Auffassungsweise Geib, Arch. des Criminalr. 1838. S. 580f. (sacratio capitis. Tödtung Prescribirter). — A. D. Weber, Ueber Injurien und Schmähschriften (1793) I. S. 27f. — Abegg, Untersuchungen aus dem Gebiet der Strafrechtswissenschaft. 1830. S. 202f., 362f.

1) Staatliche Aberkennung.

Indem der Staat auf Strafe erkennt, spricht er der Gesammtheit das Recht zu, dem Verurtheilten die in dem Urtheil bezeichneten Güter zu entziehen: das Leben, die Freiheit, Vermögensantheile, Ehrenrechte. Keineswegs werden diese Güter damit für vogelfrei[1]), ihre Besitzer für rechtlos bezüglich ihrer erklärt; ihnen wird nicht das Recht auf Leben, Freiheit, Vermögen — sei es ganz oder theilweise — genommen; noch weniger das Recht auf Ehre, da es sich nach der heutigen europäischen, oder vielmehr christlichen Gesetzgebung hier nur um die Ausübung gewisser allgemein gültiger Befugnisse handelt, welche für das Wohl der Gesammtheit Bedeutung haben, aber nur dann und so lange, als das ihrer Wirksamkeit zum Grunde liegende öffentliche Vertrauen von dem Einzelnen nicht verscherzt worden ist.

Damit erledigen sich die Fragen, ob Beleidigung an Personen, welche für „ehrlos" erklärt worden, ob Mord und Todtschlag an Personen, welche zum Tode verurtheilt worden, strafbar[2]) sei, oder nicht. In

[1]) „Friedlosigkeit" des altdeutschen Rechts als völlige Vernichtung der Persönlichkeit. Verminderter Rechtsschutz für Leibeigene, Fremde, Juden, Recht- und Echtlose. — „Acht" des Mittelalters mit der Wirkung der Friedlosigkeit. Köstlin, System S. 13f. Budde, Ueber Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit 1842. Hillebrand, Ueber die gänzliche oder theilweise Entziehung der bürgerlichen Ehre. 1844. Vgl. Reichspolizei-Ord. von 1548 I. §. 7; von 1577 dgl. Ehrlosigkeit der Gotteslästerer. Wegen der Zigeuner vergl. Geib, Lehrbuch II. S. 216.

[2]) Feuerbach, welcher vorzeitig zurückkehrende Ausgewiesene für rechtlos und den Geächteten gleichstehend erachtete, weil nicht „im Schutze des Staates" befindlich, Lehrbuch §. 40, (vgl. Grattenauer, Nothwehr S. 37f.) hielt die unbefugte Tödtung eines Hinzurichtenden für eine Polizeiübertretung. Anders schon can. 14 caus. 23 qu. 5 (Hieronymus). S. Thibaut, Kritik der Feuerbachischen Theorie S. 31f. Wächter, Lehrbuch II. S. 121. Trum-

diesen und ähnlichen Fällen ist die Straffälligkeit unbedenklich anzunehmen. Dem Einzelnen ist keins jener Güter frei gegeben.[3]).

§. 14.

Fortsetzung zu §. 11, 13. c. Preisgegebene Güter.

Literatur: Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein nach dem Sittengesetze unveräußerliches Gut des Andern mit dessen Einwilligung beschädigt, oder demselben ganz entzieht, in strafrechtl. Rücksicht, Stübel, im N. Arch. des Crim.-R. 9. S. 551 f. — Ueber die an einem Einwilligenden verübte Tödtung Abegg im Arch. des Crim.-R. N. F. 1840. S. 434 f. — Tödtung auf Verlangen des Getödteten von R.-A. Dorn, Goltd., Arch. I. S. 325 f. Bd. 5. S. 326 f. — Volenti non fit injuria von Böhlau, das. 5. S. 489 f. — Die Beihülfe zum Selbstmorde und die Tödtung eines Einwilligenden nach dem gegenwärtigen Standpunkt der Gesetzgebung, Rechtspr. und Wissenschaft von Mittermaier in Goltd. Arch 9. S. 433 f. — Volenti non fit injuria von Wächter, Gerichtssaal 20. (1868) S. 1 f. — Hälschner, System II. §. 7 Anm. 1.

2) Einwilligung des Verletzten, besonders bei Antragsverbrechen.

„Volenti non fit injuria", oder vielmehr „nulla injuria est, quae in volentem fiat" sagt Ulpian L. 1. §. 5 D. de inj. (47, 10) bei der Aus-

---

mer, Crim. Beiträge III. 2 S. 140. Luden, Abhdlgen. II. S. 470 f. „Das Todesurtheil hebt des Menschen Recht zu leben nur auf gegenüber dem allgemeinen Willen, den der Staat durch seine Organe auszuführen hat." Berner, Lehrbuch §. 84. Tödtung durch eine Privatperson würde selbst bei Einwilligung des Verurtheilten z. B. in Vergiftung, um langdauernde Todesangst, oder um die Schande wirklicher Hinrichtung sich selbst oder der Familie zu ersparen, nicht eine bloße Amtsanmaßung in sich schließen, sondern ein Vergehen (Reichs-Strafgesetzb. §. 216), unter Umständen sogar ein Verbrechen wider das Leben.

[3]) Unterthanen eines feindlichen Staates sind ebensowenig rechtlos als feindliche Soldaten. Das furchtbare Spiel des Krieges bewegt sich fortwährend in den Zuständen berechtigten Angriffs und berechtigter Abwehr; Offensive und Defensive im Großen, wie im Kleinen; dies aber nur und ausschließlich für die Träger und Organe der Staatsgewalt: die Krieger. Der Nichtsoldat kann dem eingedrungenen Feinde gegenüber in den Stand persönlicher Nothwehr kommen; an sich aber hat er kein Recht, über Leben und Gut des Feindes zu verfügen, auch dann nicht, wenn das gesammte Volk zu den Waffen gerufen wird. Nur die Staaten sind jetzt Subjecte der Kriegführung. v. Holtzendorff, Encyclopädie S. 807 f. Die Ansichten sind freilich sehr verschieden. Vergl. Geib, Lehrbuch II, S. 217. Für die strafgerichtliche Praxis hat die Frage wegen der großen Seltenheit einer Strafverfolgung bisher keine Bedeutung gewonnen.

führung, daß wegen Verkaufs des einwilligenden Sohnes dem Vater „suo“ nicht filii nomine die injuriarum actio zustehe.

Der über Ehrverletzungen hinausgehende Begriff der römischen injuria mußte die Frage nahe legen, ob der Satz nicht eine, alles Unrecht gegen den Einzelnen umfassende Bedeutung haben möchte. Von den Einen unbedingt bejaht, von den Andern unbedingt verneint führte die Frage zur Aufstellung von Mittelmeinungen, gestützt auf Unterscheidungen der „Rechte“ in veräußerliche, verzichtbare und unveräußerliche, unverzichtbare, wobei weiter gesondert wurde, in wie weit die Einwilligung in die Verletzung unveräußerlicher Rechte einen Strafmilderungsgrund enthalten könne oder nicht[1]). Doch was heißt hier veräußerlich? Ist die Ehre veräußerlich? (Hälschner System I. 236 Note 2.)

Andere Gesichtspunkte sind der Strafgesetzgebung als solcher entnommen worden; also zunächst nur positiver Natur und des innern Zusammenhanges entbehrend.

Da wo Ueberlistung — Trug und Täuschung — oder Gewalt — Bedrohung und Ueberwältigung —, überhaupt ein Handeln wider den Willen des Betroffenen als Begriffserforderniß der Strafthat aufgestellt ist, muß durch ernstliche Einwilligung des Verletzten das Verbrecherische der That in Wegfall kommen, denn es fehlt am Thatbestande, damit an der Schuld[2]). — Da wiederum, wo der Staat nur auf Antrag eines Verletzten einschreiten zu wollen erklärt, enthält anscheinend dessen vorgängige Einwilligung bereits den Verzicht auf den Rechtsschutz. So führt Geib Lehrbuch 2 S. 215 aus, „daß bei allen sogenannten Antragsverbrechen, d. h. bei allen denjenigen Verbrechen, welche lediglich auf Klage des Verletzten selbst verfolgt und bestraft werden können, die Einwilligung desselben die Wirkung haben muß, daß dieses Klagerecht und eben damit

---

[1]) Wächter, Lehrbuch I. §. 59 N. Archiv. d. Crim.-R. 10 S. 228f. für volle Geltung des Satzes v. n. f. i.; dagegen Hepp, das. 11 S. 65f., 239f. Eine sichere Entscheidung geben die Quellen weder des Röm. R. — L. 4 §. 2 D. ad l. Corn. de sicariis 48, 8; L. 13 pr. D. ad l. Aqu. 9, 2 u. allgemeinere Sätze in L. 38 D. de pactis 2, 14; L. 45 §. 1 D. de R. J. 50, 17; L. 6 Cod. de pact. 2, 3, — noch das canonische Recht c. 27 VI. de R. J. 5, 13; noch das ältere deutsche Recht an die Hand. — (Zweikampf als gerichtliches Beweismittel!) S. Tittmann, Handbuch I. §. 36. Henke, Handbuch I. S. 231f. Köstlin, System §. 36.

[2]) Zahlreiche Beläge in jedem Strafgesetz. Vgl. L. 4 §. 8 D. de furtis 47, 2. §. 8 J. de oblig. quae ex delicto. L. 1 §. 5 D. quod vi aut clam 43, 24. L. 3 §. 5 D. de hom. lib. exhib. 43, 28. L. 6 §. 2 D de l. Fabia de plag. 48, 15 u. a. m. C. C. C. a. 119. Vorzugsweise Verbrechen wider Eigenthum und Freiheit.

denn auch, daß die Möglichkeit einer jeden desfallsigen Bestrafung hinwegfällt.“ Allein[3]) was thun, wenn neben einem Verletzten andere Antragsberechtigte vorhanden, z. B. Vorgesetzte von Beamten?

Wie es scheint, wird eine anderweitige Begründung der verschiedenartigen Wirkungen vorgängiger Einwilligung möglich, wenn auch hier davon ausgegangen wird, daß aller Rechtsschutz seinem Inhalt nach nichts anders darstellt, als einen Güterschutz, und daß im Strafrecht der Werth der Güter für die Gesammtheit die Grundlage dieses Schutzes und seines Umfanges bildet. Der Werth ist je nach Zeit und Volk verschieden.

I. Von den, an der Person des Einzelnen haftenden Gütern ist es nach heutiger Rechtsanschauung 1) das Vermögen, insbesondere das Eigenthum, 2) die Freiheit, 3) die Ehre, welche dem Einzelnen niemals im Ganzen verloren gehen kann oder entzogen werden darf, die Freiheit wenigstens nur durch Richterspruch, nicht durch Privatwillkür (Sclaverei und Leibeigenschaft). 4) Eine Störung, eine zeitweise Trübung des körperlichen Wohlbefindens bringt den Verlust der Gesundheit, der körperlichen Unversehrtheit für immer noch nicht mit sich. Wohl aber ist dies der Fall bei Verstümmelung und ähnlicher dauernder, ersatzloser schwerer Verletzung des Körpers. 5) Nicht minder ist das Leben einmal verloren für immer verloren.

Hieraus ergeben sich folgende Gesichtspunkte:

1) Güter des Einzelnen, deren Erhaltung der Staat von ihm wegen ihres Werthes für die Gesammtheit fordert, darf Niemand straflos verletzen, noch auch dieserhalb mit Einwilligung des Verletzten sich schützen (s. §. 9.);

---

[3]) Die Antragsverbrechen des Reichs-Strafgesetzb. a. Wegfall des Thatbestandes bei freier Einwilligung: I. Hausfriedensbruch §. 123. Täuschung zur Eheschließung §. 170. Nothzucht §. 176 1, 2, 177. Täuschung zur Beischlafsvollziehung §. 179. II. Entführung §. 236, 237. Nöthigung §. 240, 241. Haus- und Verwandtendiebstahl-Betrug-Unterschlagung, Futterdiebstahl, Eßwaarenentwendung §. 247, 263, 370 5, 6. Vereitelung der Zwangsvollstreckung und Besitzentfremdung §. 288, 289. Jagen, Fischen, Krebsen §. 292, 370 4. Bruch des Brief- des Privatgeheimnisses §. 299, 300. Sachbeschädigung §. 303. Ausnahme: Kreditgeben an Minderjährige §. 301, 302.

b. Wegfall der Rechtsverletzung bei Einwilligung (nur des Verletzten, nicht sonstiger Antragsberechtigter) §. 194, 195 einfache Beleidigung, §. 189 bezeichnet durch Nennung der Antragsberechtigten die in ihrem verstorbenen Angehörigen beleidigten Personen; §. 232 leichte Körperverletzung.

c. Wirkungslosigkeit der Einwilligung wegen mangelnder Verfügungsfähigkeit des unmittelbar Verletzten über das von ihm getragene Gut und Recht der Gesammtheit: Beleidigung von Beamten, Behörden, Körperschaften und fremden Würdenträgern §. 99, 101 bis 104, 196, 197. Ehebruch §. 172. Unzucht §. 176 3. Verführung §. 182.

2) Güter des Einzelnen, deren Erhaltung der Staat unter Strafschutz gestellt hat, darf Niemand in der Weise verletzen oder beeinträchtigen, daß sie im Ganzen verloren gehen; vorgängige Einwilligung macht hier niemals straflos; sie kann indeß die Strafe unter Umständen mindern; so bei Tödtung auf Verlangen [4]) Reichs-Strafgesetzbuch §. 216; im Zweikampf §. 206;

3) Güter des Einzelnen, denen Strafschutz gewährt ist, dürfen aber von ihm, sofern er großjährig und ausschließlich verfügungsberechtigt, im einzelnen Fall insoweit zu strafloser Verletzung preisgegeben werden, als mit der Beeinträchtigung ihr Verlust im Ganzen nicht [5]) verbunden ist, und außerdem der Staat nicht besondere Gründe hat, grade die Verlockung zur Einwilligung zu strafen.

Je nach dem erweislichen Umfange der Preisgebung der bezüglichen Güter durch vorgängige Einwilligung werden demnach straflos: einfache Mißhandlungen, Freiheitsentziehungen, Ehrverletzungen, Besitzentfremdungen aller Art an beweglichem Gut (Reichs-Strafgesetzbuch §. 242—252, 288, 289, 370 5), Sachbeschädigungen, ausnahmsweise selbst bei Brandstiftung, (Reichs-Strafgesetzbuch §. 303, 308), Sachmißbrauch (Straf-Gesetzbuch

4) Wie muß die Einwilligung beschaffen sein? Klar erkennbar; es genügen concludente Handlungen. Vgl Oppenhoff, Reichs-Strafgesetzb. N. 40 zu §. 242 (Diebstahl). Ernstlich, also nicht im Trunk gegeben. Auch in Ruhe überlegt? Nein; denn ohne krankhafte Erregung, ohne Verzweiflung, ist sie, zumal gesteigert zum Verlangen da kaum denkbar, wo es sich um das Leben handelt. Wie aber, wenn einmal hier verbrecherische Motive leitend sein möchten, die der Tödtende kennt: Verlangen der Tödtung, um die Lebensversicherung diesem oder sonstwem zuzuwenden? Das Verlangen muß auf Zerstörung des Gutes an sich als Ziel gerichtet, nicht Mittel zu weiteren Zwecken sein.

Würtemberg Art. 239 bestimmt Arbeitshaus bei Tödtung auf Verlangen, Strafermäßigung, wenn dieser todtkrank oder tödtlich verwundet. Ebenso Baden §. 207.

Von einer, für Verzichte auf Strafverfolgung etwa besonders bestimmten Form kann für die Einwilligung keine Rede sein. Die Grenze derselben kann für andere Güter, als das Leben leicht streitig werden. „Reiser und kleine Knüppel dürft ihr nehmen, nehmt ihr Aeste oder Stubben, so ist es Holzdiebstahl". „100 Cigarren darfst du nehmen, aber nur zum Werth von 2 Thalern".

Ueber Einwilligung in zeitweise Entäußerung der Willensfreiheit als Gegensatz zu bloßer Freiheitsbeschränkung Hälschner, System I. 232.

5) Was von dem verlangten — Angriff auf das Leben — Versuch bei §. 216 straflos, — gilt nicht von solchem auf körperliche Unversehrtheit. Verstümmelung eines Einwilligenden ist nach §. 225 ohne Milderung, und auch der Versuch strafbar, was bei Amputationen durch Pfuscher von Bedeutung werden kann, wenn die Aerzte sie für unnütz, die Erhaltung des leidend gewesenen Gliedes für medicinalwissenschaftlich geboten erklären.

§. 290, 370 6). Auf der andern Seite (volenti fit injuria) befinden sich nicht nur die Fälle erschlichener Einwilligung bei Ueberlistung, bei Betrug, und andern Fälschungsverbrechen, sondern auch Fälle von strafbarem Eigennutz, z. B. von Verlockungen zum Glücksspiel, gleichviel ob die Einwilligung bereits schädliche Vermögensfolgen gehabt hat oder nicht. (Reichs-Strafgesetzbuch §. 234 f. 263 f. 284.) — Unvereinbar mit Vergehen aus Fahrlässigkeit, ist die Einwilligung einzelner Bedrohter bedeutungslos für die gemeingefährlichen Verbrechen als solche.

II. Verbrechen wider die Güter der Gesammtheit[6]) sind an sich vom Belieben Einzelner unabhängig. — Gleichwohl befinden sich darunter im Reichs-Strafgesetzbuch verschiedene, welche nur auf Antrag strafbar. Welche Wirkung hat hier die vorgängige Einwilligung? Wie insbesondere da, wo der Einzelne nur als Träger besonderer gesammtheitlicher Rechte erscheint: als Fürst (Reichs-Strafgesetzbuch §. 99, 101 f.), als Beamter §. 196 f. 232). Oder da, wo die Verletzung des Einzelnen als Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung (§. 123 Hausrechtsverletzung); des Eherechts (§. 170, 172); der Sittlichkeit (§. 176 f. 182) unter Strafe gestellt ist?

So weit hier die Straffälligkeit ausdrücklich an ein Handeln wider den Willen des betroffenen Einzelnen geknüpft ist (§. 123, 170, 176, 1. 2, 177, 179), fällt mit der freien Einwilligung der Thatbestand weg. So weit dies nicht der Fall, ist dieselbe ohne Bedeutung. Vielmehr kommt hier zur Geltung, daß Niemand über die Grenzen seiner Befugnisse hinaus rechtsgültig Verfügung treffen darf. Daher nicht Straflosigkeit bei Einwilligung von Beamten in Beleidigung und Verletzung, soweit es sich hier um den amtlichen Charakter handelt; der Eltern, der Vormünder trotz ihres Antragrechtes bezüglich der Schändung Unmündiger (§. 176 3 182)[7]).

---

6) Kann wegen wissentlich falscher Anschuldigung bestraft werden, wer laut Abrede durch Anzeige wegen Brandstiftung u. dgl. einem Andern den weiteren Aufenthalt in den Staatsgefängnissen vermitteln will? — wegen Meineides, wer laut Abrede diese Anschuldigung eidlich bekräftigt? Reichs-Strafgesetzb. §. 164, 154 2. Allerdings; denn der Anspruch auf Wahrheit kommt hier stets als Gut der Gesammtheit in Betracht. Die Benachtheiligung des Einzelnen enthält einen Strafzumessungsgrund. Dasselbe gilt z. B. für den Gebrauch eines falschen Namens; (Erk. Ober-Trib. z. Berlin v. 4. Juni 1856. Goltd. Archiv 5 S. 695) als Zuwiderhandlung gegen die öffentliche Ordnung.

7) Hier würde die Einwilligung Theilnahme am Verbrechen in sich schließen; sei es Anstiftung, sei es Beihülfe; ja selbst Thäterschaft der Antragsberechtigten ist denkbar. Die Einreihung in die Antragsverbrechen beruht hier auf der Schonung des Rufes der Verletzten gegen Gefährdung durch das an Strafprocesse sich anschließende Aufsehen; keineswegs auf einer Unterordnung der An-

§ 15.

Fortsetzung zu §. 11.

d. Nothstand.

Reichs-Strafgesetzb. „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist."

Litteratur: Zahlreiche Speciallitteratur im vor. Jahrh. s. Köstlin, System §. 37 Nr. 6 bes. „de jure necessitatis" Stryck 1712. Unger 1752. „de furto" ex necessitate commisso Schott 1772 „de furto" fame dom. facto Walch 1789. Umschwung durch Kant, Metaph. Anf. Gr. d. Rechtslehre 41, 42. — Fichte, Grundl. d. Naturrechts II. 85 f. — F. Berner, Diss. de impunitate propter summam necessitatem proposita Berolini 1861. — Marquardsen, die Lehre vom Nothstande, Archiv d. Crim.-R. N. F. 1857 S. 396 f. — A. Geyer, die Lehre von der Nothwehr. Jena 1857 S. 5 f. — Ders. in v. Holtzendorff's Rechtslexicon II. 179.

„Recht gegen Recht", so pflegt die Formel für den Nothstand aufgestellt zu werden. Sollte sie nicht vielmehr lauten: „Gut gegen Gut"? Wenn zwei an sich unter Rechtsschutz stehende Güter nach dem erfahrungsmäßig naturgesetzlichen Laufe der Dinge neben einander nicht mehr bestehen können, welchem soll der Rechtsschutz gewahrt bleiben? Das geringere Gut muß dem höheren weichen. Höher ist aber dasjenige, welches das geringere bedingt und trägt; höher das wirkliche und vorhandene als das mögliche und werdende; stehen beide gleich, so mag es ein Anspruch der Sittlichkeit sein, vom Einzelnen zu fordern, sein eignes Gut zu Besten des gleichen Gutes Andrer zu opfern; als Rechtsanspruch kann diese Anforderung nur da gestellt werden, wo der Einzelne einer Mehrheit gegenüber sich befindet, welche er gefährdet. Sonst: trotz Güterverletzung keine Rechtsverletzung.

Die angegebenen Grundsätze finden sich civilrechtlich mannigfach angewendet: Wegfall der Schadensersatzforderung da, wo geringeres Gut geopfert werden mußte, um ein höheres oder umfangreicheres zu erhalten.[1])

---

sprüche der Gesammtheit auf sittliches Verhalten unter die Willkür Einzelner. Motive S. 101. Bayr. Strafgesetzbuch 1861 Art. 215, 222. Zum Zweck des Antrages wider betheiligte Eltern oder Vormünder würde, wenn Verfolgung von Amtswegen nicht zulässig, die Bestellung eines Interimscurators erforderlich (vgl Geyer in v. Holtzendorff Rechtslexicon II. S. 280), erst von da ab aber auch die Antragsfrist zu berechnen sein.

[1]) Seewurf, große Haverei in Seenoth. Allgem. Deutsches Handelsgesetzb.

Um so weniger kann es zweifelhaft sein, daß Strafe da unzulässig, wo eine Collision besteht, welche der Staat zu lösen nicht im Stande. Die Rechtsmacht bricht sich an der Naturmacht[2]) nach der einen, der schwächeren Seite hin. Es tritt Rechtsverletzung ein, sobald durch Willkühr dieser Conflict hervorgerufen, oder sobald ein geringeres Gut es ist, welches den Vorwand geben soll, um die Vernichtung eines höheren zu entschuldigen.

Unter allen Gütern des Einzelnen, der Persönlichkeit, ist das Leben das höchste — als der Träger aller andern. Ihm muß im Widerstreit die Gesundheit, die leibliche Unversehrtheit weichen.[3]) Der Gesundheit weicht[4])

Art. 702, 708. — Die heranzuziehenden Stellen des R.R. beziehen sich auf die lex Aquilia s. L. 29 D. 9, 2. L. 3 §. 7 D. 47, 9 de incendio. — Die Hauptstelle des canonischen Rechts: quoniam „necessitas legem non habet, stellt den Grund dar, aus dem Felix episcopus sagt — non „in aliis quam Domino socratis locis — — Missas cantare aut sacrificia offerre licet, nisi summa coëgerit necessitas". c. 11 D. 1 de consecratione. Allgemeiner c. 4 X. de Reg. Jur. 5, 41. Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum. — Sachsenspiegel II, 62. Tödtung von Thieren „notweringe". Hälschner, System §. 68 Anm. 1.

[2]) Als Sand Kotzebue ermordet hatte, wurde die Frage aufgeworfen, ob er sich auf Nothstand berufen durfte. Allein es giebt keinen Nothstand des Nationalgefühls; es giebt im strafrechtlichen Sinne nur Nothstand in Bezug auf persönliche Güter Einzelner. Der staatsrechtliche Begriff desselben hat eine davon ganz verschiedene Bedeutung. Vgl. Preuß. Verf.-Urk. Art. 63 „Beseitigung e. ungewöhnlichen Nothstandes." Aehnlich der Begriff des Nothstandes in §. 329 des Reichs-Strafgesetzb. als einer allgemeineren Hungersnoth.

[3]) Der Arzt, welcher Gift reicht, vergiftet nicht, weil er nicht das Leben angreift, sondern die Gesundheit, um jenes zu erhalten, und in ihm die Gesundheit wieder herzustellen. Der Chirurg, welcher Glieder wegschneidet, verstümmelt vorsätzlich, aber aus Nothwendigkeit zum Vortheil des Verletzten, wenn auch selbst wider den Willen desselben. Wird hiebei die berufsmäßige Aufmerksamkeit vernachlässigt, welche für die Ausführung und selbst für die Vorprüfung der Nothwendigkeit erforderlich ist — so ist bei Eintritt schwerer Nachtheile nicht §. 224, 225 des Reichs-Strafgesetzb. anwendbar, sondern nur §. 230: fahrlässige Annahme eines Nothstandes, fahrlässige Anwendung von Mitteln zur Hebung desselben.

[4]) Die Irrenanstalten, obschon vielfach Privatanstalten, berauben Viele im weitesten Umfange der Freiheit; dies keineswegs nach dem Grundsatze vol. n. f. inj. Die Irren legen vielmehr oft genug dem Besucher ihre Zwangslage als ein schweres Verbrechen dar, dessen Motive sie in glühender Darstellungsweise vorzuführen wissen. Bei ihnen ebenso wie bei aller ärztlichen Behandlung ist die Kernfrage bezüglich der angewendeten Mittel, ob sie nothwendig gewesen, nicht ob der Kranke sie gewünscht habe. „Kunstfehler könnte nur sein ein Abweichen von allgemein feststehenden, zur Erreichung eines künstlerischen Zweckes nothwendigen Normen und Gesetzen, durch welches der, übrigens sicher zu erreichende Zweck verfehlt wird." Böcker, Lehrb. d. gerichtl. Med. §. 58.

die Freiheit; ihr die Bezeugung äußerlicher Ehre;[5]) dieser das Vermögen.[6]) Hier wieder weicht die Gefahr für den Einzelnen der Gefahr für größere[7]) Gesammtheiten. Diese darf nicht hervorgerufen werden, um jene abzuwenden.

Die Gesetzgebungen beschränken sich auf wenige Sätze,[8]) welche von dem Schutze von Leib oder Leben, sowie von dem Vermögen Mehrerer, insbesondere bei Ueberschwemmungen handeln. Die Doctrin andrerseits faßt mit Vorliebe die medicinisch bedeutsame Frage in's Auge, ob die Mutter durch Perforation zur Vermeidung des Kaiserschnitts auf Kosten des Le-

---

5) Als Beleidigung erscheint das Auftreten im Verkehrsleben in unbekleidetem Zustande. Der Badende, dem seine Kleider genommen, wird straflos sein, wenn er nackt die nächsten erreichbaren Personen antritt und Kleider erbittet, um rechtzeitig heimkehren zu können. Vgl. Berner, Lehrbuch §. 85. c. 3 X. de furtis 5, 18.

6) Wer beim Nachsuchen nach einer vermißten Geldtasche im Eisenbahncoupé den ihm anvertrauten fremden Koffer aufzuschneiden sich genöthigt sähe, um den Verdacht des Diebstahls und ehrenrührige Weiterungen nicht aufkommen zu lassen, würde den Koffer vorsätzlich und rechtswidrig beschädigen, ohne dieserhalb straffällig zu sein. Reichs-Strafgesetzb. §. 303.

7) Hier gewinnt der Gegensatz der gemeingefährlichen Verbrechen zu andern Verbrechen aller Art principielle Bedeutung. Reichs-Strafgesetzb. §. 313. Bei Feuersbrünsten wird häufig die Zerstörung von Gebäuden durch Niederreißen nothwendig, um dem Umsichgreifen der Flamme Einhalt zu thun. Ob diese Zerstörung von der Polizeibehörde, als Ausfluß der Amtspflicht, ausgegangen, oder von Privatpersonen, kann strafrechtlich keinen Unterschied machen. Ging der Vorsatz auf Erhaltung der Güter Vieler auf Kosten des Einzelnen, so kann zwar bei unbefugtem Handeln gegen bessern Rath Strafe begründet erscheinen, in der Regel wird sich nur ein Anspruch auf Schadensersatz rechtfertigen. Vgl. Reichs-Strafgesetzb. §. 305. Vgl. Berner, Lehrbuch §. 85 a.

8) Die Rechtslehrer begrenzen den Nothstand bald auf Gefahr für Leib oder Leben, oder allein für das Leben, bald dehnen sie ihn auf alle Güter aus. S. Geyer, Rechtslex. a. a. O. Bei Anklagen wegen Wasserstauens über den Merkpfahl wird häufig Nothstand behauptet, hervorgerufen durch eine schleunige Reparatur an der Mühle. In der Regel ist aber nicht alles zur Verhütung des Ueberstauens Nöthige gethan; dies also nicht unverschuldet. Das Reichs-Strafgesetzbuch freilich kennt Vermögensnothstand überhaupt nicht. Vgl. Oppenhoff, Strafgesetzb. §. 303 Note 4. Der Eingriff in das Hebeammen-Gewerbe war im §. 199 des Preußischen Strafgesetzbuchs für straflos erklärt, sobald „zu dem dringend nöthigen Beistande eine approbirte Medicinalperson nicht herbeigeschafft werden kann." Nachdem das Ober-Trib. z. Berlin im Erk. v. 9. Jan. 1871 Just.-Min.-Bl. 54 die Rechte der Hebeammen als unberührt durch die Bundes-Gew.-Ordn. behandelt hat, möchte Straflosigkeit der in Nothfällen gegen Belohnung wiederholentlich herbeigeholten Pfuscherinnen aus §. 52 des Reichs-Strafgesetzb. nicht zu entnehmen sein.

bens des Kindes vor dem Tode[9]) gerettet werden dürfe, ferner die Fälle gleicher Lebensgefahr von Schiffbrüchigen. Dies sind Einzelheiten; die letzten keineswegs erschöpfend erklärt durch Erörterungen über den dolus bei den einzelnen Verbrechen des besonderen Theiles, zumal im Hinblick auf die für das Willensgebiet gebräuchlichen Ausdrücke der heutigen Gesetzgebungen. Die Verneinung der „Schuldfrage", welche in der Hand vielfach von Geschworenen liegt, macht fortdauernd Prüfungen der maßgebenden allgemeinen Gesichtspunkte erforderlich.

Eben dies gilt auch von den Grenzen der Straflosigkeit, welche darin liegen, daß selbstverschuldete Noth nicht zum Eingriff in fremde Güterkreise berechtigen kann, sondern zur Opferung der eigenen, schuldvoll gefährdeten Güter selbst höherer Art verpflichten muß;[10]) daß andrerseits die Noth nur in soweit kein Gebot hat, als sie in Wahrheit reicht. Kann sie ohne Beeinträchtigung der Güter eines Andern beseitigt werden, so ist es Rechtspflicht, den hierdurch vorgezeichneten andern Weg zu betreten. Während hierfür die Summe von Erfahrungen und Mitteln von größter Bedeutung, über welche der Thäter in dem Augenblicke der That verfügen konnte, so wird auch die Selbstverschuldung in die unmittelbare Nähe dieses Augenblicks zu rücken sein. Zwar wäre es zu weit gegangen, zu fordern, daß die Straflosigkeit erst dann der Straffälligkeit zu weichen habe, wenn die Collision durch eine Rechtsverletzung[11]) des Thäters entstanden; allein

---

[9]) Ob dieser Nothstand bestehe, hat der Arzt nach wissenschaftlichen Grundsätzen zu ermitteln und zu ermessen. Besteht er, so kann er durch die beängstigende Befragung der Mutter nach ihrer Einwilligung in den Kaiserschnitt oft nur erheblich erhöht werden. Eine darauf hin erklärte Einwilligung enthält das bedingte Verlangen der eignen Tödtung, und steht mit dieser in gleichem Werth. F. C. Naegele, Diss. de jure vitae et necis quod competit medico in partu Heidelb. 1826. Zeiller, in Wagners Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1825 II. S. 212 f. J. Janouli, über Kaiserschnitt u. Perforation in ger. med. Beziehungen Heidelb. 1834. Mittermaier, über d. Grenzen u. Bedingungen d. Straflosigkeit d. Perforation. N. Archiv d. Crim.-R. VIII. S. 596 f. Böcker, Gerichtl. Medicin. §. 115.

[10]) Die Doctrin entwickelt die Regeln vom Nothstande entweder aus der Gemüthslage des Gefährdeten — „fingirte Zurechnungsunfähigkeit" Wächter, — und erklärt es dann für „gleichgültig, ob der Nothstand ein unverschuldeter ist oder nicht" Geyer, Rechtsl. a. a. O., oder aus einem Nothrecht des Gefährdeten, welches bei eigener Verschuldung der Gefahr nicht anerkannt werden kann. Neben Nothrechtsfällen erörtert Fälle bloßer Entschuldigung Berner, Lehrbuch §. 85.

[11]) Das Reizen der Thiere in Menagerien bildet ein ebenso beliebtes, als handgreiflich gefährliches Spiel. Sollte wer in die Klaue des Löwen gerathen, wegen Vermögensbeschädigung straffällig sein, wenn er nur durch dessen Töd-

jedenfalls ist mehr als eine bloß sittliche Verschuldung zu fordern; ein vorsätzliches Herbeiführen der demnächst unmittelbar eingetretenen Gefahr, oder doch ein hoher Grad von Unvorsichtigkeit.[12]) — Von weittragender Bedeutung für die Beurtheilung aller auf diese Verschuldung einflußreichen Einzelheiten bleiben die Ueberraschung, die Bestürzung, der Mangel an Geistesgegenwart. Allein es kann nicht zugegeben werden, daß der Nothstand überhaupt gleich der Drohung, auf das Gebiet der Zurechnungsfähigkeit, „des psychologischen Zwanges“ zu versetzen, insbesondere nur für den eigenen Leib oder den eines Angehörigen anzuerkennen sei. Ueber diesen engen Kreis persönlicher Beziehungen hinaus ist vielmehr die Schuld auch da zu verneinen, wo ein geringeres Gut geopfert werden muß, weil ein höheres eines Andern naturgemäß auf andere Weise nicht erhalten werden kann.[13])

tung sich loszumachen vermag? — Ist die Hungersnoth nicht echt, wenn sie durch unvorsichtiges Wirthschaften mit Vorräthen entstanden? „Item so jemandt durch recht hunger not, die er, sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden Dingen zu stelen geursacht würde“. C. C. C. 166. Oppenhoff Bundes-Strafgesetzb. §. 54 N. 4, 6. Schütze, Lehrbuch §. 36 5.

[12]) Straffälligkeit nach Art. 45 Großh. Hessen, wenn der Thäter „den Zustand der Noth durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführt“. So auch Baden §. 81. Nassau Art. 42. Sachsen Art. 92 „Gefahr als unmittelbare Folge einer — strafbaren Handlung“. Des Verschuldens gedenkt nicht Würtemberg Art. 106. Das Preuß. Strafgesetzb. enthielt keine allgemeine Bestimmung über den Nothstand. In den Vorberathungen waren die verschiedenartigsten Ansichten vertreten. Goltdammer, Materialien zu Titel IV. Abschn. II. B.

Sachsen Art. 92: setzte voraus, „daß für die Gefährdeten nicht eine besondere Verpflichtung zum Bestehen solcher Gefahr obwaltete“; auch Hannover Art. 84 7. Baden §. 81. Pflichtverletzung kann niemals Nothrechte begründen. Vgl. Schütze, Lehrb. §. 36 Nr. 10. Eine Anzeige bei dem Beschädigten oder der Obrigkeit verlangt Würtemberg Art. 106.

[13]) S. bes. Berner, Lehrb. §. 85. — Bayern 1861 Art. 67 schließt die Strafbarkeit aus, „wenn zur Zeit der That die Freiheit der Willensbestimmung des Handelnden — durch Nothstand ausgeschlossen war.“ — „Nicht unsträflich, aber unstrafbar“, non inculpabile sed impunibile, war die von Kant für den Fall der Collision zwischen Leben und Leben aufgestellte Formel, vermöge deren er den Rechtslehrern eine „wunderliche Verwechslung“ der subjectiven Straflosigkeit mit der objectiven, der Gesetzmäßigkeit vorwarf. Anhang zur Einleitung in die Rechtslehre II. „das Nothrecht“. Geyer, Lehre v. d. Nothwehr S. 5f. Hegel dagegen in den Grundlinien der Philosophie d. Rechts §. 127 stellte im Nothrecht die unendliche Verletzung des Daseins und darin die totale Rechtlosigkeit auf der einen, der Verletzung nur eines einzelnen beschränkten Daseins der Freiheit auf der andern Seite gegenüber: Leben gegen Vermögen.

Die Hegelsche Grundansicht erweiternd, sprechen die Motive zum Reichs-

§. 16.

Fortsetzung zu §. 11.

e. Nothwehr.

Reichs-Strafgesetzb. §. 53. „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinaus gegangen ist."

C. C. C. 139, 140 von rechter notweer; 141, 142 das die notweer bewiesen soll werden; wann und wie inn sachen der notweer die weisung auff den anklager kompt. 143 von entleibnng das niemants anders gesehen hat und eyn notweer fürgewendt würde. 144 von berümbter notweer gegen eynem weibßbilde 145 So eyner inn rechter notweer eynen unschuldigen wider seinen, des thätters willen entleibt.

Literatur: Theodoricus, Judicium crim. 11 p. 1444f. — Literatur s. bei G. W. Böhmer, Handbuch d. Lit. d. Crim.-R. Göttingen 1816 S. 690. — Fr. Kappler, Handbuch d. Lit. d. Crim.-R. u. dessen philosoph. u. medic. Hülfswissensch. Stuttg. 1838. — K. W. F. Grattenauer, über die Nothwehr. Breslau 1806. — K. Levita, das Recht der Nothwehr. Gießen 1856. — A. Geyer, die Lehre von der Nothwehr. Jena 1857. — Abhandlungen im N. Archiv d. Crim.-R. Grävell IV. S. 279f. — Kleinschrod, das. S. 383f. — Sander 1841 S. 68f. — Zachariä 1841 S. 429f. — Zöpfl 1842 S. 118f., 311f., 1843 S. 27f. — Berner 1848 S. 547f. Gerichtssaal VIIIa. S. 321f. — Krug, Crit. Vierteljahrsschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtsw. — Abegg I. S. 346f. — Ders., Untersuchungen S. 107f., 180f., 279f., 340f. — H. Seeger, Abhandlungen aus d. Strafrecht. Tübingen 1858 S. 173f. — Wessely, die Befugnisse des Nothstandes u. d. Nothwehr. Prag 1862. — Gregory, Commentatio ad loc. jur. crim. de inculpatae tutelae moderatione. 1864. — A. Friedrich, Diss. de inculpatae tutelae communi jure germanico postulatis. Berol. 1866. — Glaser, Gesammelte Schriften. Wien 1868 S. 195f. — Geyer in v. Holtzendorffs Rechtslexicon II. 180.

„Unrecht gegen Unrecht" könnte man versucht sein, als Formel der Nothwehr im Gegensatz zum Nothstande und im Anschluß an die civilrecht-

---

Strafgesetzb. S. 72 von der Collision von zwei „Rechten", bei welcher das geringere „Recht" dem größeren weichen muß. Nun ist dem gegenüber allerdings richtig, daß Recht Recht bleiben muß, es mag so unbedeutend sein, wie es wolle. Allein es will scheinen, als ob der Satz „daß das Recht nicht ein materiales, sondern ein formales Princip" sei, (S. Ahrens, Encyclpd. v. Holtzendorff S. 39) für das Strafrecht noch nicht die gebührende Herrschaft erlangt habe. Jene Collision trifft Güter, welche unter der Gewalt von Naturkräften

liche Selbsthülfe: Gewalt gegen Gewalt hinzustellen. Allein auch hier handelt es sich lediglich um den Schutz von Gütern durch solche Handlungen, welche den äußern Schein des Unrechts an sich tragen, ohne solches zu sein. Nahe liegt der Vergleich mit den Zwangsmaßregeln, welche das Strafrecht anordnet, sobald dessen Grundlage in der Nothwehr oder dem Nothstande[1]) gefunden wird, worin der Staat dem Einzelnen gegenüber sich befinde. Der Unterschied liegt darin, daß die öffentliche Strafe niemals dahin führt, das im einzelnen Fall verletzte Gut wieder herzustellen. Aufgabe des Strafrechts ist nicht die Erhaltung der unter den Rechtsschutz gestellten Güter im Einzelnen, sondern nur in ihrer ideellen Bedeutung für das herrschende Rechtsbewußtsein. Die Anwendung des Strafgesetzes dient nicht zur Hinderung von Rechtsverletzungen, sondern setzt diese voraus. Der indirecte Schutz, den sie den Gütern durch die ferne Drohung mit dem Schwerte der Gerechtigkeit verleiht, ist unbeträchtlich.[2])

Die staatlichen Verwaltungsbehörden, insbesondere die Sicherheitspolizei, haben allerdings den Beruf, hindernd einzugreifen, wenn Verbrechen sich vorbereiten,[3]) und damit wird anerkannt, daß es zu den Bedürfnissen der Gesammtheit gehöre, nicht nur in allgemeinen Vorschriften und nicht bloß repressiv — rückblickend in die Vergangenheit — sondern auch präventiv — vorausblickend in die Zukunft —, das Güterleben der Gesammtheit wie der Einzelnen vor Verletzung und Beeinträchtigung zu be-

stehen. — Die irrthümliche Annahme einer solchen Collision unterliegt den allgemeinen Regeln über den Irrthum als Strafausschließungsgrund.

[1]) Ueber den Rechtsgrund der Nothwehr gehen die Ansichten vielfach aus einander; dies im Anschluß an die Strafrechtstheorien. Je nach deren Verschiedenheit erscheint die, vom Staate auf dem Gebiete des Strafrechts zu lösende, bezüglich hier ihm vorbehaltene Aufgabe in sehr verschiedenem Licht und Umfang. Abegg, Unters. S. 111f. Geyer, Nothwehr S. 17f. Straflosigkeit derselben; „weil sie als Entgeltung aufzufassen"; Grundlage: „die Idee der Wiedervergeltung". Hälschner, System §. 64f.

[2]) Der den Präventionstheorieen entsprechende persönliche Unterricht der Staatsmitglieder in den jetzt sehr vereinfachten Straf-Gesetzen würde um nichts weiter führen. Der Verbrecher fragt fast nie: was ist gedroht? sondern nur: was wird erweislich werden? Danach richtet er seinen Angriff ein, und geht soweit als es die Umstände erlauben. Nach diesem schwankenden Maße des Angriffs muß auch die Zweckmäßigkeit der Abwehr bemessen werden. — Vgl. Ueber die Sicherungstheorien Ziegler, Gerichtssaal 14 S. 1f.

[3]) „Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei". Preuß. Allgem. Landr. II. 17 §. 10. Vgl. die Auffassung des Begriffs Polizei im vor. Jahrh. Funk, Zeitschrift für d. gesetzl. Staatsw. 19 S. 489f.

wahren. Gebrechlich, lückenhaft, abhängig von einer Menge zeitlicher, örtlicher, und anderer Zufälligkeiten aber ist, wie die repressive, so nicht minder die präventive Thätigkeit des Staates. Gelingt es ausnahmsweise einmal der Behörde, Verbrechen in der Entstehung wahrzunehmen, so kann freilich an die hinzutretenden Beamten[4]) der Anspruch gemacht werden, in ihren Mitteln, ähnlich wie bei einem Nothstande, nicht weiter zu gehen, als zu jenem Zweck erforderlich. Sie sind unbetheiligt. Nicht so der vom Angriff Bedrohte. Selbst darüber fehlt ihm in der Regel die Unbefangenheit des Urtheils, welche von seinen Gütern gefährdet: ob etwa nur das Vermögen, der Besitz, ob auch die Gesundheit, ob das Leben. Will der Staat hier Güter, deren Schutzbedürftigkeit im Allgemeinen er anerkennt, — also Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen aller Art, Haus- und Familienrechte — nicht im Einzelnen den Verbrechern preisgeben, so muß er den Maßstab für die Abgrenzung berechtigter Nothwehr nicht der, im Gerichtssaal als zweckdienlich sich ergebenden späteren Erörterung der Sachlage entnehmen, sondern dem verwirrenden und überraschenden Gedränge des Augenblicks. Insbesondere fällt in's Gewicht, daß im Nothrecht nicht Gewalt gegen Gewalt, sondern Ueberwältigung gegen Gewalt in Wirksamkeit zu treten hat; daß der Angreifer den Angegriffenen selten in überzeugender Weise von einer geringeren Gefahr besänftigend zu vergewissern vermag, als dem ersten, schlimmen Schein entspricht; daß jener dies vorher weiß; daß er Leib und Leben, die höchsten Güter, somit wissentlich den schwer bestimmbaren Mächten überantwortet, welche er selbst in der Seele des Andern lediglich durch seinen rechtswidrigen Angriff wach ruft.

Es bildet im practischen Leben überwiegend derjenige Fall die Erscheinungsform der Nothwehr, welcher in Gesetz[5]) und Wissenschaft als

[4]) Es ist insbesondere jeder Mißbrauch der Waffengewalt zu verhüten gesucht; so für Polizeibeamten beim Schutz der ihnen anvertrauten Personen Waffengebrauch nach fruchtloser Anwendung gelinder Mittel, bei sonst nicht überwindlicher Stärke des Widerstandes (bez. Angriffs) unter Beobachtung möglichster Schonung. Preuß. Dienstinstr. f. d. Gensdarmerie v. 30. Decbr. 1820 §. 28. Erlaß v. 4. Februar 1854. — Ges.-Samml. 1821 S. 19 Min.-Bl. d. i. Verw. 1854 S. 69.

[5]) Sehr ausführlich Bayern 1813 Art. 125—133. Exceß nur Strafmilderungsgrund nach d. Strafgesetzb. f. Altenburg Art. 71. Großherz. Hessen Art. 48. Nassau Art. 45. Würtemberg Art. 103. Anders Meiningen, Braunschweig §. 167. Hannover Art. 79. Thüringen Art. 67. Casuistisch Baden §. 84 f. Auch Oesterreich §. 2 unterscheidet Nothwehr und deren Exceß; ebenso Bayern 1861 Art. 72. KR. Sachsen Art. 91 bestimmte allgemein: Im Stande der Nothwehr ist der von einem widerrechtlichen Angriff Bedrohte „befugt, ohne daß er den wirklichen Angriff abzuwarten braucht,

deren Ueberschreitung, als excessus defensionis in's Auge gefaßt wird. Als allgemeine Regel wäre hinzustellen, daß eine **Rechtsverletzung da nicht vorhanden, wo Güter eines ungerechten Angreifers zur Zeit des Angriffs und lediglich zum Zweck der Abwehr desselben verletzt oder vernichtet werden.**

Nicht also kann es sich, wo diese Voraussetzungen zutreffen, weiter noch fragen, ob der Angriff einem minder werthvollen Gut zugedacht war,[6]) als bei der Abwehr verletzt worden; nicht auch ob noch die Wahl milderer Mittel[7]) der Abwendung zur Hand gelegen haben möchte.

---

alle Mittel zur Vertheidigung anzuwenden, von denen er unter den obwaltenden Umständen annehmen konnte, daß sie zur wirksamen Abwehr desselben erforderlich und mit der Beschaffenheit der abzuwendenden Gefahr nicht außer Verhältniß seien". Damit ist ein klar leitender Grundsatz gegeben.

6) Regelmäßig wird in einer Diebsbande von den nächtlich überraschten Hausbewohnern eine Räuberbande erblickt; also im Angriff auf das Eigenthum zugleich der Angriff auf die Person. Ingleichen im Angriff auf den Körper — den Leib — zugleich ein solcher auf das Leben. „Ich wußte nicht, was er wollte; er konnte mich todtschlagen". — Ob der Angriff auf das Eigenthum einem unbedeutenden, einem ersetzbaren Gegenstande gegolten, ist für den Begriff der Nothwehr gleichgültig, nicht so für die Beweisfrage, ob an Stelle der Vertheidigung bereits ein Angriff gesetzt worden. Verschiedene Ansichten bei Köstlin, System S. 83, und besonders Geyer, §. 4 Anm. 2. Ist unbewegliches Gut ersetzlich, bewegliches unersetzlich, auch als Zubehör von jenem? Ist die Ehre ersetzlich, die innere Ehre verletzlich? —

7) Aus der Wahl der Mittel läßt sich gleichfalls darauf zurückschließen, ob etwa der Zweck bloßer Abwehr nicht allein obgewaltet habe. Für diese Beweisfrage, die wichtigste und schwierigste überall da, wo für die Verletzung bedeutender Güter der Personen das Recht der Nothwehr angerufen wird, ist die Frage nach den Mitteln von der größten Erheblichkeit; aber nicht für die begriffliche Abgrenzung der Nothwehr. Anders die älteren in der Note 5 erwähnten Strafgesetzbücher.

Besondere Beweisregeln im altdeutschen Recht, welches die gewaltsame Selbstvertheidigung als ein Recht zur Zeit sowohl der Volksrechte als auch der Rechtsbücher anerkannt hat — worüber allerdings lebhafter Streit herrscht. Köstlin, System S. 77f. Geyer, Lehre v. d. N. 2. Abthl. 3. Abschnitt: die Nothwehr im deutschen Recht 1, vor 2, seit der C. C. C. S. 75—150.

Die Behandlung der Nothwehr im römischen und canonischen Recht das. S. 54—75 ist von historischer, nicht mehr von principieller Bedeutung. Hervorzuheben bliebe die Auffassung der Vertheidigung zur Rettung Anderer im canonischen Recht als einer Pflicht. c. 5, 7 caus. 33 qu. 3 c. 6 de sent. excomm. in VI. c. 6 §. 2 X. de homic. „injuriantem fovere" durch Vernachlässigung jener Pflicht. Vgl. Hälschner, System §. 64 Anm.

Ueber die Nothwehr d. Preuß. Rechts (1851) mit bes. Bezieh. auf d. Fragestellung im schwurg V. v. Tippelskirch, Goltd. Archiv 11 S. 22f., 83f.

§. 17.

Fortsetzung zu §. 11 und 16. Angriff als Voraussetzung der Nothwehr.

Literatur: Occidere und causam mortis praebere. Eine Antwort auf eine Frage (nach der Begründung der Straflosigkeit gefährlicher Veranstaltungen zum Schutz des Eigenthums gegen eventuelle diebische Angriffe bei Bekker, Theorie I. S. 604 f.) Böhlau, in Goltd. Archiv 13 S. 472 f. — L. 7 §. 6 D. ad legem Aquiliam 9, 2. — v. Bar, die Lehre vom Causalzusammenhang §. 10.

1) Angriff. Gemeint ist nicht bloß der Anfang der Ausführung eines Verbrechens, noch weniger der Beginn der damit beabsichtigten Rechtsverletzung,[1]) sondern auch schon diejenigen Handlungen, welche erfahrungsmäßig dem Anfang der Ausführung unmittelbar vorbereitend vorauszugehen pflegen.[2]) Jedenfalls aber nicht bloße Unterlassungen, sondern Thätlichkeiten und zwar solche, welche — über einfache Besitzstörungen hinaus — als ein, zur Verwirklichung einer vorsätzlichen Strafthat dienliches Unterfangen zu betrachten sind. Der Regel nach überdies einer solchen vorsätzlichen Strafthat, welche den allgemeinen Character der Gewalt trägt. Denkbar bleibt indeß auch Nothwehr gegen Handlungen aus Hinterlist oder Ehrverletzungen.[3])

---

1) „Laesio inchoata" forderte die ältere Theorie; „rechtswidrige Gewaltthaten und verbrecherische Angriffe auf Personen oder Güter" Bayern 1813 Art. 125; einen „bereits begonnenen oder unmitttelbar drohenden rechtswidrigen und gewaltthätigen Angriff auf Person, Besitz oder Eigenthum" oder „widerrechtliches Eindringen in eine Wohnung oder ein Besitzthum" (also einen „Angreifer oder Eindringling") Bayern 1861 Art. 72.

Selbst die Voraussicht eines Angriffs berechtigt zu Schutzmaßregeln. Eine besondere Schwierigkeit aber liegt hier im Einhalten der richtigen Grenzen (Ziehen von Gräben, Besetzen von Mauern mit Glasscherben, Legen von Selbstschüssen). Greifen jene über den Zweck ordnungsmäßiger Abwehr unbefugten Eindringens hinaus, so tritt Verantwortlichkeit ein, — wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung oder Tödtung. Vgl. v. Bar a. a. O.

2) „Unternehmung". Vgl. Reichs-Strafgesetzb. §. 214. Nicht Versuch. Insbesondre kommt es nicht darauf an, daß ein strafbarer Versuch eines Verbrechens oder Vergehens bereits eingetreten. Am häufigsten wird Nothwehr gerade da behauptet und theilweise überzeugend dargethan, wo Straffälligkeit von Versuchshandlungen nicht besteht: bei Angriffen, welche zur Verwirklichung von einfachen Mißhandlungen führen sollen; bei Schlägereien, die sich aus Zänkereien entwickeln. Schütze, Lehrbuch §. 35.

3) Muß Jemand, der seine täuschend gefälschte Unterschrift unter einem trocknen, nicht girirten, doch zum Verkauf ausgebotenen Wechsel wahr-

Einen Angriff im eben gedachten Sinne können nur natürliche, nicht juristische Personen begehen. Allerdings können die Träger der Befugnisse derselben durch eben diese ihre Eigenschaft sich versucht fühlen, zu ungerechtem Angriff überzugehen; allein dann beschränkt sich das Unrecht auf ihre Person, und so läßt sich Nothwehr gegen Anordnungen der Regierung nicht denken, ebensowenig gegen Beschlüsse von Gemeindevertretungen[4]) u. dgl. m.

---

nimmt, abwarten, bis er verklagt werden sollte? Bemächtigt er sich des falschen Wechsels und verbrennt ihn, um vor Schädigung durch processualische Geschicke sicher zu sein, macht er sich dann der straffälligen Zerstörung einer fremden Sache schuldig?

Ob Angriffe auf die Ehre ein Nothrecht gewähren, ist lange bestritten gewesen. Wo mehr als die Ehre, wo die Sittlichkeit des Einzelnen, die Keuschheit auf dem Spiele steht, hat die Bejahung weniger Bedenken gehabt, als da, wo es sich um nichts weiter als um die gemeingewöhnlichen Zeichen der Achtung oder Mißachtung handelt. Allein die Maulschelle auf den Mund des Schmähenden, der in der Hälfte der Rede stecken geblieben, enthält genau dieselbe Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs, wie das Niederschlagen eines erhobenen Stockes. Bei dem letzten wird schwerlich zu unterscheiden sein, ob das Prügeln mehr auf das Ehrgefühl oder mehr auf das körperliche Wohlbefinden gemünzt sei, für welchen letzten Fall — Nothwehr gegen drohende Körperverletzung — das Nothrecht — niemals zweifelhaft gewesen.

Vgl. Heffter, Lehrbuch §. 43 4. Hälschner, System §. 66, Anm. 1. Berner, Lehrbuch §. 87 3. (Wegnahme einer Schmähschrift als Nothwehr). Geyer, Nothwehr S. 29 II. Die unleugbar vorhandene Schwierigkeit, zu erkennen, ob die Schmähreden des Angreifers bereits beendet, oder Fortsetzung noch bevorstand, führt in der Praxis in der Regel dahin, von der Compensationsbefugniß Gebrauch zu machen Reichs-Strafgesetzb. §. 199, 233.

[4]) Nothwehr gegen Amtsgewalt bildet häufig den Gegenstand von Erörterungen vor Gericht. Grundsätzlich verneint, führt sie auf die weitere Frage nach der Zulässigkeit der Nothwehr gegen Ueberschreitung der Amtsgewalt aus Irrthum des Beamten, und endlich auf die Frage der Zulässigkeit der Nothwehr gegen eine nicht wirklich vorhandene, sondern nur eingebildete Ueberschreitung. Im letzten Fall befindet sich der Thäter im Irrthum über das Vorhandensein der Voraussetzungen rechter Nothwehr: über die Rechtswidrigkeit des Angriffs. Die Beurtheilung dieses Merkmals setzt — zumal bei thätlichem Einschreiten von Beamten — häufig besondere Rechtskenntnisse voraus. Wer sich darin nicht völlig sicher weiß, und doch zu thätlicher Abwehr schreitet, wird wohl kaum den Richter davon zu überzeugen im Stande sein, daß er nur fahrlässig gehandelt. Der bedingte Vorsatz des Widerstandes auf den Fall hin, daß keine Ueberschreitung vom Beamten begangen, wird fast in allen Fällen zu Tage liegen. Vgl. Erk. Ober-Trib. v. 1. Octbr. 1868 Oppenh. Rechtspr. 9, 534.

Hat aber der Beamte sich über seine Befugnisse geirrt, so betont Oppenhoff Reichs-Strafgesetzb. §. 113 Nr. 18, daß nicht jede Amtsüberschreitung einen

Das sogenannte Recht zur Revolution, zum Hochverrath in vermeintlicher Nothwehr, ist für den Strafrichter nicht vorhanden; denn es verneint eben dasjenige, was dieser als bestehend voraussetzen muß: die Staatsordnung, und berührt dasjenige Gebiet nicht, auf welchem die Nothwehr allein ihren Boden hat: das Gebiet des persönlichen Angriffs und der persönlichen Abwehr. Eine andere Frage ist die, ob gelingende Staatsumwälzungen nicht dahin führen, gewisse Güter thatsächlich außerhalb des bisherigen Straf-Rechtsschutzes zu stellen, eine Wandelung,[5]) von der die Geschichte Frankreichs zahlreiche Beispiele aufweist.

2) Gegenwärtigkeit des Angriffs. Um den Schutz bedrohter Güter im Augenblick der Bedrohung handelt es sich. Darum keine Nothwehr gegen die Abwesenden, seien sie Urheber, Verleiter, oder Helfershelfer und Beistände. Unter den Anwesenden aber macht die Rollenvertheilung wiederum keinen Unterschied. Der Angegriffene ist nicht genöthigt, bei Mehreren zunächst sich zu erkundigen, was sie vorhaben und in welcher Weise sie dies ausführen wollen, zumal das letzte in der Regel von Zufälligkeiten abhängt, deren die Verbündeten nicht Herr, auf die sie nicht vorbereitet sind. — Nicht ausgeschlossen indeß bleibt die Annahme eines gegenwärtigen Angriffes auch da noch, wo der, oder die Angreifer sich auf dem Rückzuge, selbst auf der Flucht befinden, sofern Grund zu der Befürchtung vorhanden, daß damit nur eine einstweilige Unterbrechung eingetreten, ein

gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff darstelle, daß dies selten oder nie der Fall sein möchte. Allein diese Erwartung darf nicht hindern, den Fall des Gegentheils in's Auge zu fassen; sie darf insbesondere nicht dahin führen, bei der Beurtheilung von einer andern Lage auszugehen als derjenigen, in welcher der wegen Widerstands Angeklagte sich im Augenblick der That befunden hat. Hatte er ausreichenden Anlaß, thatsächlich für widerrechtlich angegriffen sich zu betrachten, so fragt sich nur, wie in allen andern Fällen, weiter, ob er der Absicht, lediglich sich zu vertheidigen, treu geblieben — dann ist er straflos, wenn auch der Beamte in gutem Glauben sich befand.

[5]) Der Rechtsschutz für den höchsten Träger der Gewalt und für dessen etwa vorhandene oder sich bildende Familie unterliegt bei dem Wechsel von Königthum, Republik und Kaiserthum seit 80 Jahren in Frankreich unausgesetzt den größten Schwankungen. Die tiefer liegenden Schäden der Erschütterung jeder Festigung des Rechtsbewußtseins in Bezug auf einen haltbaren und dauernden Zusammenschluß der gesammten Staatsordnung treten in der Gesetzesauslegung zu Tage. So selbst in den Ausführungen über die Unanwendbarkeit des Gesetzes über die Haftbarkeit der Gemeinden für Beschädigungen bei Auflauf und Tumult vom 2. October 1795 auf Acte bewaffneter Rebellion zum Sturze der Regierung. Vgl. Schilling, Lehrbuch des Naturrechts II. Abthl. Leipzig 1862. Walter, Naturrecht u. Politik im Lichte der Gegenwart. Bonn 1863 §. 357 f. „Jus resistendi“ Klüber, öffentl. Recht d. deutschen Bundes §. 255 mit zahlreichen Citaten älterer Schriftsteller.

Fall, welcher beim Eindringen von Diebes- oder Räuberbanden in Landsitze oft zur Sprache kommt.[6])

3) Rechtswidrigkeit des Angriffs: im civilrechtlichen, im strafrechtlichen Sinne? nach der Auffassung des Bedrohenden oder des Bedrohten? Die Form des Auftretens muß die Rechtswidrigkeit dergestalt in sich enthalten, daß sie zur Annahme des Bevorstehens einer vorsätzlichen Verletzung unmittelbar führt: also genügt nicht der Gebrauch eines amtlichen, eines Züchtigungs- oder eines sonstigen Privatrechtes, oder dessen Aufrechthaltung durch thätliches Eingreifen. Dies gilt insbesondere auch von der Anwendung des Nothrechtes. Gegen Nothwehr keine Nothwehr, wohl aber unter Umständen gegen Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr, da diese straflos, aber doch geeignet, in dem Betroffenen und zumal in hinzutretenden Dritten die Ueberzeugung zu erwecken, daß von der Vertheidigung zur Rache und zu unberechtigter Zerstörung übergegangen sei. Auch gegen Abwendung eines Nothstandes keine Nothwehr. Zweifelhafter wird die Frage leicht da, wo eigenmächtige Selbsthülfe zwar in strafloser, aber doch in unerlaubter, nach civilrechtlichen Vorschriften gemißbilligter Weise ausgeübt wird. Doch auch hier wird der Angriff als ein rechtswidriger, die Abwehr als Nothwehr zu betrachten sein, wenn die Handlung in ihrer äußeren Erscheinung die Form der Vorbereitung einer Strafthat an sich trägt. Und zwar dies dann nach der Auffassung, wie sie sich dem Bedrohten[7]) darstellt. Wenn indeß gar kein rechtswidriger Angriff began-

---

[6]) Den aus dem Hause Vertriebenen werden zuweilen Schüsse „nachgesendet". Sie schweben auf der Grenze der Vertheidigung und des Angriffs, der vorsätzlichen Körperbeschädigung mit schwer übersehbaren Folgen. Fall in Oppenhoff, Rechtspr. 11, 97. — Die Wegnahme gestohlenen Gutes von Fliehenden, also nach vollendetem Diebstahl fällt nicht mehr in das Gebiet der Nothwehr, wenigstens nicht bei Herrschaft der Apprehensionstheorie. Wohlaber fällt sie dem Gebiet der straflosen, berechtigten, eigenmächtigen Selbsthülfe anheim, einer Gattung der strafrechtlich gleichgültigen sog. uneigentlichen Nothwehr. Als Nothwehr zum Schutz des noch nicht verlorenen Besitzes behandelt sie Berner, Lehrb. §. 87. Die Festnahme des fliehenden Diebes fällt unter das Recht der Verfestung Flüchtiger überhaupt. Köstlin nimmt Unzulässigkeit der Nothwehr an, „wenn während eines erkennbaren dazwischenliegenden Zeitraums der Eigenthümer gänzlich der Möglichkeit, körperlich über die Sache zu verfügen, beraubt war". System S. 85. Geyer §. 3 u. Anm. 3 führt aus, „daß der Zustand der Nothwehr so lange währt, als noch eine Bedrohung der Rechte des Angegriffenen verhanden ist." Hälschner, System I. S. 262 hält die Rechtsverletzung erst dann für vollbracht, wenn „ein Moment des ungestörten Besitzes eingetreten ist".

[7]) Auf eben dies Gebiet dürfte die Frage zu übertragen sein, ob Nothwehr bei Angriffen von Unzurechnungsfähigen oder Thieren anzunehmen, oder mit Martin, Lehrbuch §. 45; Hälschner, System §. 66 Anm. 2 nur Nothstand.

gen worden, oder überhaupt kein Angriff, so hat der vermeintlich Bedrohte die Folgen seines Irrthums zu tragen. Nicht nur Bestrafung wegen Vergehens aus Fahrlässigkeit, sondern auch wegen vorsätzlicher Strafthaten bleibt denkbar, insbesondere die Annahme bedingten Vorsatzes bei mangelhafter Prüfung der Sachlage.[8]) (Prätext der Nothwehr.)

§. 18.

Fortsetzung zu §. 11 und 16. Vertheidigung. Grenzen der Nothwehr.

1) Erforderliche Vertheidigung.

Da wo die Hülfe des Staates rechtzeitig und wirksam zur Abwehr des Angriffs einschreitet, hört dieser auf, vorhanden zu sein. So lange sie nur in der Nähe sich befindet, ist dies nicht der Fall. Die Frage, ob sie angerufen werden konnte, fällt mit der weiteren Frage zusammen, welche Mittel zur Abwehr zur Hand gelegen, und welche wirklich angewendet sind. Diese hat es nicht mehr mit den Begriffserfordernissen der Nothwehr zu thun, sondern nur noch mit den Wirkungen der im Zustande derselben ergriffenen Maßregeln[1]). So lange dieselben unter den Begriff der Abwehr

Beides ist möglich. Gegen den gehetzten Hund Nothwehr als gegen ein Angriffsmittel eines Angreifers; gegen den anfallenden Hund nur Nothstand. — Angriff eines Irren berechtigt zur Nothwehr. Allein von dem, ihn behandelnden Irrenarzt wird verlangt werden, daß er sich nicht in Schrecken setzen lasse. Er befindet sich nur im Nothstande, und muß wissen, wie er denselben mit Schonung des Irren zu beseitigen vermag. Für ihn ist dessen That eine „herrenlose". Geyer, S. 26.

[8]) S. Note 4. Bei entschuldbarem thatsächlichem Irrthum ist Straflosigkeit wegen mangelnder Schuld, nicht wegen Nothwehr auszusprechen. Vgl. Temme, Lehrbuch S. 212 III. Hälschner, System I. 266, 270. II. 277. Oppenhoff, Reichs-Strafgesetzb. §. 53 Nr. 18. Hat der Angegriffene den Angriff selbst verschuldet, so fehlt diesem in der Regel das Erforderniß der Rechtswidrigkeit. Hat der auctor rixae — des Zanks — das Recht der Nothwehr gegen den auctor pugnae — der Schlägerei? Dann nicht, „wenn seine Worte als Injurien, sträfliche Drohungen u. dgl. erscheinen" also als ein zur Abwehr berechtigender Angriff. Geyer, S. 31 f. Schütze, Lehrb. §. 35. „Dadurch daß der rechtswidrig angegriffene den Angriff verschuldet, d. h. demselben durch Unvorsichtigkeit sich ausgesetzt hatte, wird das Recht der Nothwehr nicht ausgeschlossen."

[1]) Die „Unmöglichkeit, im Augenblick bereite Staatshülfe ansprechen und erhalten zu können", Köstlin, System §. 29 bes. S. 86 — im Zusammenhange mit der Characterisirung des Rechts der Nothwehr als eines für den Einzelnen vom Staate abgeleiteten Rechtes — als Begriffserforderniß jenes Rechtes hinzustellen, entspricht nicht seinem Wesen. Vgl. Hälschner, System §. 65. Angesichts der Erfahrungen des täglichen Lebens läge es näher, nicht des Staats, sondern der „bürgerlichen Gesellschaft", nicht der Staatshülfe, sondern überhaupt menschlicher Hülfe zu gedenken; denn leichter erreichbar und

eines Angriffs fallen, gehören sie dem Gebiete der Nothwehr an; sobald von der Abwehr zum Angriff übergegangen wird, nicht mehr. Diese Wendung läßt sich aber nur der Willensthätigkeit des Angegriffenen im Verlaufe der Abwehr entnehmen: denn äußerlich können reine Vertheidigungshandlungen vollkommen das Gepräge von vorsätzlichen Verletzungen an sich tragen; dies ist sogar die Regel: Schießen, Stoßen mit Waffen, Schlagen mit Stöcken, Schneiden mit Messern, Zerbrechen von Fingern, Ausschlagen von Zähnen[2]) u. s. w.

Welches auch die Willensrichtung des Angegriffenen gewesen, immer wird er straflos bleiben, sobald nicht mehr gethan ist, als selbst nach dem Urtheil Unbetheiligter — der Schuldrichter — zur Abwendung des Angriffs erforderlich.

2) Ueberschreitung der Grenzen.

Erst wenn mehr geschehen, und wenn in Folge dieses Uebermaßes weitere oder auch selbstständige Verletzungen des An-

selbst wirksamer als jene pflegt der, auf Geschrei erfolgende Zusammenlauf der Nachbarn zu sein. Allein die Lage des Angegriffenen hindert eben die Ueberlegung, ob noch Zeit sei, Hülfe bei Nachbarn, bei „Polizei"beamten, bei den „speciellen Local"beamten zu suchen; sie hindert sogar, wenn solche zur Hand sind, die Vergewisserung, daß dieselben die Lage der Sache durchschauen, sofort durchgreifen, gleichwohl aber mildere Mittel mit Erfolg in Anwendung bringen werden. Darum ruht auch auf der Möglichkeit rechtzeitiger Anzeige bei der Obrigkeit kein, für die Annahme eines nudus praetextus defensionis entscheidendes Gewicht. Die Verweisung auf Flucht enthält eine Anweisung zur Preisgebung der Ehre, erscheint daher unzulässig. Das Recht braucht nicht dem Unrecht zu weichen. Berner, Lehrbuch §. 86. Friedrich a. a. O. A. M. Geyer mit vielen Andern §. 6 „Begriff der Noth." Vgl. L. 45 §. 4 D. ad leg. Aqu. 9, 2. C. C. C. 140.

[2]) Daß in der Vertheidigung „nöthigenfalls" bis zur Tödtung des Angreifers — selbst bei Angriffen auf die Ehre, zumal die Geschlechtsehre — vorgegangen werden darf, liegt in der, von diesem selbst verschuldeten Versetzung der Güter seiner Person außerhalb des Rechtsschutzes. Vgl. L. 1 §. 4 D. 48, 8. C. C. C. 150. Als „das Erbübel in dieser Lehre" ist bezeichnet worden: „die Unklarheit hinsichtlich des Unterschieds zwischen den Fällen, wo es an den Bedingungen der rechten Nothwehr fehlt, und den Fällen der Ueberschreitung einer an sich begründeten Nothwehr." Köstlin, System §. 30 N. 1. Das Uebel trifft weniger die Theorie, als die Beweisprüfung im einzelnen Fall. Hier fragt sich 1) was hat der Angreifer, was der Abwehrende wirklich gethan, und das erledigt sich einfach; allein es fragt sich außerdem 2) was wollte der Angreifer weiter thun? und da hütet er sich Einräumungen zu machen; 3) was konnte der Angegriffene Anderes thun, als er that? und da liegt die größte Gefahr in der Schwierigkeit, nichts zu übersehen bei der Vergegenwärtigung aller einzelnen Umstände zur Zeit der That. Vergl. Geyer §. 7 Anm. 1. Die Geschwornen pflegen hier in ihrer Vorsicht sehr weit zu gehen.

greifers erfolgt sind, entsteht die Frage, ob die Ueberschreitung nicht strafbar? Sie steht gleich mit der andern, wodurch der Angegriffene eben hiezu vermocht worden? Wenn durch den irrigen Glauben der Nothwendigkeit zur Abwehr, so muß der Staat sich bescheiden, daß das Schutzbedürfniß in Angriffsfällen nur in das Ermessen des Bedrohten gestellt werden kann. Wird erkennbar, daß derselbe im Gedränge des Augenblicks unfähig gewesen, die wahre Sachlage zu durchschauen, so folgt eben daraus mit größter Wahrscheinlichkeit, daß sein Wille nur auf Abwehr gerichtet geblieben. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Vorgang geeignet war, ihn in Bestürzung, Furcht oder Schrecken zu versetzen, und wenn er ihn in der That darin versetzt hat[3]). Allein damit sind die Voraussetzungen nicht erschöpft, unter denen Irrthümer über die Nothwendigkeit und den Umfang von Abwehrmaßregeln sich bilden. Erst wenn solche[4]) nicht vorhanden, wenn außerdem ersichtlich, daß der Bedrohte hinreichende Sammlung behalten oder gewonnen, um zur Freiheit der Wahl in seinen Entschlüssen und Mitteln zurückzukehren, so erwächst ein Vorwurf aus der Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr. Vergehungen aus

---

[3]) Alles kommt darauf an, sich in die innere Welt des Angegriffenen zur Zeit des Angriffs zu versetzen. Kaltblütigkeit ist nicht bloß Sache des Temperaments, sondern auch — namentlich bei Förstern, bei Beamten aller Art, bei Gewerbtreibenden, die sich in gefahrvoller Thätigkeit unter Maschinen u. dgl. bewegen — Sache der Gewöhnung und Uebung; doch leicht erschütterlich durch Schlafzustände, Krankheit, Gemüthsbewegungen u. dgl. m. Mit Recht hebt Bayern 1861 Art. 72 „Ueberraschung" hervor; und wenn auch Oppenh. Reichs-Strafgesetzbuch §. 53 N. 23 die Ausdrücke „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" für limitativ hält im Hinblick auf die Motive S. 72, so giebt doch auch er anheim, „Verwirrung" als unter „Bestürzung" mitbegriffen anzusehen. Es wird der Beachtung bedürftig bleiben, in wie weit die Geschwornen durch Verneinung von Schuldfragen die, für die Nothwehrexceßfrage gesteckten Grenzen zu überschreiten sich gedrungen fühlen möchten. Vgl. Braunschweig §. 167, Thüringen §. 67: „geminderte Besonnenheit", Baden §. 91 „gestörte Besonnenheit". — Völkerrechtlich gewissermaßen sanktionirt ist die Nothwehrüberschreitung gegen überwältigte Seeräuber durch deren sofortige Tödtung.

[4]) Nicht schon auf der Wahl, sondern lediglich auf dem Gebrauch der gewählten Mittel kann der Vorwurf einer Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr ruhen. In der Wahl kann eine Bedrohung des Angreifers liegen; allein mit Drohungen kann man auf's Weiteste gehen, um Angriffe abzuwenden. Je stärker, desto geeigneter sind sie, den bösen Willen des Angreifers umzustimmen.

Strafgesetzbuch Würtemberg Art. 103 neben andern ältern Strafgesetzbüchern legt noch ein entscheidendes Gewicht auf 1) das Vorhandensein anderer, bekannter Vertheidigungsmittel, 2) Wahl und Gebrauch gefährlicher Mittel, 3) Aussicht auf Schadenersatz für liegendes oder bewegliches Eigenthum.

bloßer Fahrlässigkeit lassen sich dem Angreifer gegenüber hier nur selten denken; wohl aber Verletzungen theils aus Vorsatz — in der Regel ohne Ueberlegung aus emporlodernder Rache —, theils und hauptsächlich aus Vorsatz in Verbindung mit Fahrlässigkeit[5]).

3) Vertheidigung Anderer.

Die Grenze der Nothwehr ist demjenigen, welcher dem unmittelbar Angegriffenen beisteht oder für ihn handelt, nicht enger zu stecken, als diesem selbst; denn das Handeln in Nothwehr enthält keine Rechtsverletzung. Allerdings kann bei einem Zuspringenden leichter der Anspruch erhoben werden, für die Grenzen der Nothwendigkeit bei der Abwehr ein offenes Auge zu behalten; und so wird bei ihm leichter die Frage entstehen, ob die Ueberschreitung derselben nicht bereits den Uebergang zum Angriff in sich schließe. Das Feld des subjectiven Ermessens darf indeß auch hier nicht verlassen, die Macht des, durch Aufregung erzeugten Irrthums nicht unterschätzt werden[6]).

So steht denn die Nothwehr bereits ganz nahe dem Gebiete, welches sich in der Erörterung des verbrecherischen Willens eröffnet. Die Frage, ob eine Rechtsverletzung anzunehmen, greift für die Fälle der Ueberschreitung über in die Frage, ob trotz der Rechtsverletzung keine Schuld begründet[7]).

---

[5]) Bayern 1861 stellt in der schuldhaften Ueberschreitung echter Nothwehr einen allgemeinen Strafmilderungsgrund auf Art. 73. Oesterreich verweist darauf, „daß eine Ueberschreitung der Grenzen aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken nach Beschaffenheit der Umstände als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit geahndet werden kann.“ Nicht so nach §. 41 des Preuß., §. 53 des Reichs-Strafgesetzb. Vgl. Oppenh. Rechtspr. 11, 98. Vgl. Braunschweig §. 167. Hannover Art. 79. Großh. Hessen Art. 52. Baden §. 90 Beschädigungen im Stande der Nothwehr verübt, nachher anzuzeigen, mag immer für die Beweisprüfungsfragen, welche sich später herausstellen könnten, rathsam erscheinen. In der Unterlassung der Anzeige eine strafbare Handlung zu sehen, hat die neuere Strafgesetzgebung durchgängig aufgegeben. S. Würtemberg Art. 105.

[6]) „Ueber das straflose Maß der Abwehr entscheidet insbesondere die Größe der Gefahr des Angegriffenen, wie sie dem Abwehrenden sich darstellt.“ — „Hat der Hülfebringende sich geirrt, — so gelten die allgemeinen Grundsätze über den Thatirrthum“. Geyer §. 8.

[7]) Die Grenzlinie zwischen der Straflosigkeit wegen mangelnder Rechtsverletzung und wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit wird völlig verwischt für diejenigen Verbrechen und Vergehen, zu deren Thatbestand gefährliche Drohungen gehören, wie Nothzucht, Raub, räuberische Erpressung. Reichs-Strafgesetzb. §. 176 1, 177, 249, 255. Hier liegt in der Drohung ein Theil der Ausführung, also ein rechtswidriger Angriff, der nach §. 53 nicht §. 52 des Reichs-Strafgesetzb. zu beurtheilen bleibt, — dergestalt, daß auch wer zum Schutze von Nicht-Angehörigen zu Verletzungen schreitet, wegen Nothwehr Straflosigkeit für sich in Anspruch nehmen darf.

VII.

Die Zurechnungsfähigkeit und der verbrecherische Wille.

Von

Kammergerichts-Rath Schaper.

(Fortsetzung zu VI.)

Erster Abschnitt.

Der Wille im Allgemeinen.

---

§. 19.

Die That und der Wille.

Literatur: Eckhardt, Princ. de actionum moralitate 1788 gegen A. v. Joch (C. F. Hommel) über Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen. — Feuerbach, Revision I. S. 151f., 319f., II. 37f. — Richter, Philos. Strafr. S. 119f. — Stelzer, Ueber den Willen. Leipzig 1817. — Fr. Groß, Der Skepticismus in der Freiheitslehre in Beziehung zur strafrechtlichen Theorie der Zurechnung. Heidelberg 1830. — O. Börner, Die Willensfreiheit, Zurechnung und Strafe in ihren Grundlehren. Freiburg 1857. — C. L. Michelet, Naturrecht oder Rechtsphilosophie als die praktische Philosophie. Berlin 1866. — Die hereditäre Natur des Verbrechens von Thomson (Edinburg) besprochen in v. Holtzendorff's Strafrechts-Ztg. 1870. S. 268f. — Drobisch, Die moralische Statistik und die menschliche Willensfreiheit. 1867. — Die Lehre vom Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte von L. v. Bar. Leipzig 1871.

Die That ist nicht vor dem Willen; sondern der Wille vor und in der That. In dem Reichthum wider einander streitender Naturgesetze lieg't die Möglichkeit gegeben, bald das eine, bald das andere in Wirksamkeit zu setzen. Um dies je nach Wahl zu können, ist die Befähigung erforderlich: sie zu denken, sie im Geiste neben einander sich vorzustellen, ihre Wirkungen im Voraus sich zu vergegenwärtigen. Nur da, wo solche Wahlfreiheit bestanden hat, kommt in Frage, ob das Geschehene ein bloßes „Ereigniß" darstelle, oder eine „Handlung", eine „Unterlassung."

Dies nach bekanntem, die allgemeine Ueberzeugung enthüllendem, Sprach-

gebrauch[1]). Er setzt die Freiheit der Wahl als vorhanden voraus; keine That ohne Willensfreiheit. Er stellt sich damit in Gegensatz zu den Lehren der Materialisten, Deterministen, Fatalisten, Prädestinisten, und andrer Leugner der freien Selbstbestimmung. Doch nur insoweit diese gänzlich in Abrede gestellt, das geistige Leben völlig unter das Causalitätsgesetz der unfreien Natur gestellt wird; keineswegs insoweit die Grenzen der Selbstbestimmung in Frage kommen.

Für das Strafrecht muß von der menschlichen Willensfreiheit als einem Postulat, einer Voraussetzung ausgegangen, und deren innere Begründung der Philosophie überlassen werden. Wer sie im Ernst leugnet, dem kann die Handhabung der Gerechtigkeit, ihm kann die Ordnung in Kirche und Staat, die Sitte, der Glaube an Freiheit, Eigenthum und Ehre nur als eine Verleugnung der allwaltenden, auch den Willen unbedingt beherrschenden Naturgesetze erscheinen[2]).

---

1) Was von der Willensfreiheit im Rechtsleben, gilt nicht minder von derselben in Beziehung auf die Pflichtenlehre. Die im Sprachgebrauch sich verkörpernden Vorstellungen gehen auch für alle auf, die Sünde — Schwachheits- wie Bosheits-Sünde — bezüglichen Erörterungen von der Freiheit aus, welche dem menschlichen Geist von Gott in einem weiten Umfange verliehen worden. Anders der Sprachgebrauch der Gesetze, welcher von Alters her bis in die neueste Zeit nicht selten den Schein hervorruft, als ob es nur auf die äußere That, und den äußerlich wahrnehmbaren Schaden ankäme. Je weniger Begriffsbestimmungen die Gesetze enthalten, desto mehr wächst dieser Schein. Allein um so bestimmter ist da der Schuldbegriff im Ganzen wie im Einzelnen der im Volksbewußtsein sich entwickelnden, in den Schöffen- oder sonstigen Gerichtssprüchen sich bethätigenden freieren Bewegung der Rechtsanschauungen überantwortet. Lebhafter Streit besteht darüber, ob dem älteren Deutschen Recht die Anerkennung der Willensfreiheit zum Grunde gelegen habe. Die Auffassung der Verbrechen überwiegend als Verletzung der Rechte der einzelnen beschädigten Personen giebt der Verneinung keine haltbare Grundlage. K. Trummer, Vorträge über Tortur, Hexenverfolgungen in der Hamb. Rechtsgeschichte. Hamburg 1844. Wilda, Geschichte des Deutschen Strafr. I. 1842. R. John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. 1858. E. Osenbrüggen, Das Alamannische Strafrecht im Deutschen Mittelalter. Schaffhausen 1860. Hälschner, System I. S. 106 f., 153 f.

2) Die Gefahr „alle Verbrechen mit Necessitirung zur That zu entschuldigen", ist im Gerichtsleben Deutschlands ungeachtet der Leistungen einzelner Gelehrter von großem Rufe auf dem Gebiete des Materialismus bisher nicht bedeutend gewesen. Insbesondere liefert das mündliche Verfahren in dem Anerkennen und Ableugnen, in dem gesammten wechselvollen Verhalten des Angeklagten in der Regel unwiderstehlich zwingende Beläge für die Freiheit der Willensbewegung.

„In dem Denken (vernünftig Denken) und sich danach Bestimmenkönnen liegt die Freiheit des Menschen." Heffter, Lehrb. §. 48. Ihre Grenze findet

Wird die Entstehung der straffälligen That im einzelnen Falle verfolgt, so muß vom Willen als der treibenden Ursache ausgegangen werden. Umgekehrt, wenn es sich darum handelt, zu erkennen, ob ein Ereigniß einem Menschen als That zuzurechnen. Dieser Weg ist für die vorliegende Darstellung geboten. Er entspricht der Aufgabe, wie sie im Gerichtssaale zu lösen ist.

§. 20.

Das Bewußtsein und der Wille.

Literatur: Wendt, Das Selbstbewußtsein forensisch aufgefaßt. 1844. — Berner, Grundsätze des Preuß. Strafrechts. Leipzig 1861. §. 71f. — Hoffbauer, Psychologie. 1808. — Friedreich, System der gerichtl. Psychologie. Regensb. 3. Aufl. 1852. — Weber, Handb. der psychol. Anthropologie. Tübingen 1829. — Ellinger, Ueber die anthropol. Momente der Zurechnungsfähigk. 1846. — Waitz, Lehrb. d. Psychol. Braunschw. 1849. — Dankwart, Psychologie und Criminalrecht. 1863. — C. A. Tittmann, Ueber den Unterricht des Volks in den Strafgesetzen auf Schulen. Leipzig 1799. — Osenbrüggen, Die Berufung auf das Rechtsbewußtsein im Volke. Archiv des Criminalr. N. F. 1854. S. 152f. — Temme, das. S. 586f.

Liegt im Denken der Keim des Wollens, so kann dieses nicht zu Stande kommen ohne Bewußtsein der Verschiedenheiten, welche zwischen den möglichen, zur Wahl stehenden Handlungen oder Unterlassungen bestehen. Zur Voraussetzung hat dasselbe — Berner Lehrbuch §. 77 — zunächst das Bewußtsein 1. seiner selbst, 2. der Außenwelt. Ohne dasselbe wird der Mensch geboren; es entwickelt sich in frühester Kindheit, kann aber dauernd (z. B. bei Wahnsinnigen) oder vorübergehend (bei sinnlos Betrunkenen) verloren gehen. Mit Recht fordert die Wissenschaft mehr als diese Vorstufe, sie fordert ein „entwickeltes Pflichtbewußtsein". Bestimmter noch 3. Pflichtbewußtsein, 4. Rechtsbewußtsein.

Die häusliche Erziehung, die Schule und der Religionsunterricht sind bestimmt, das Pflichtbewußtsein zu entwickeln. Hier ist die Heimath der Sittenlehre, die Vorschule für ein Leben, gegen welches kein Strafgesetz gerechter Weise aufkommen kann. Die allgemeinen Begriffe von Recht und Unrecht, von Sollen, Dürfen und Uebertreten, von Schuld und Strafe

---

sie darin, daß der Mensch zur Verwirklichung seines Wollens nichts Anderes in Bewegung setzen kann als Naturkräfte, beherrscht durch Naturgesetze. Für einen absolut freien Willen giebt es keine Gesetze. Insofern läßt sich sagen, daß alle menschliche Freiheit, alle Zurechnungsfähigkeit nur eine bedingte sei. Vgl. Hälschner, System I. S. 117f.

werden hier zur Klarheit gebracht, und ihre Anwendung auf den einzelnen Fall geübt. Nur andeutungsweise, im Umkreise zahlreicher anderer Pflichten aber kommen diejenigen gegen die Gesammtheit, gegen den Staat zur Erörterung und Geltung. In ihnen liegt der Schwerpunkt für die strafrechtliche Verantwortlichkeit.

Nicht Lehre und Erziehung sind es, nicht besondere Anstalten, in denen das Pflicht- zum Rechtsbewußtsein entwickelt werden soll; das gesammte, den Einzelnen umgebende Leben liefert hiezu die Bildungselemente. Um so reicher fließen sie, je weiter der Kreis der Kenntniß und Erfahrung für den Einzelnen sich ausdehnt. Mag die Gesetzgebung noch so emsig bemüht bleiben, das Recht in einer wachsenden Fülle sorgfältig verkündigter Regeln und Sätze zu allgemeiner Erkennbarkeit zu bringen: die Entwickelung des Rechtsbewußtseins im Volke und seinen Mitgliedern wird niemals den gewohnheitsrechtlichen Charakter verlieren. Dies ist da von Bedeutung, wo das Unterscheidungsvermögen im einzelnen Falle zu prüfen bleibt. Es ist aber nicht weniger da von Bedeutung, wo das besondere, mindestens bedingte — Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit[1]) der Handlungsweise als thatsächliches Erforderniß unter den Merkmalen der Strafthat zum Gegenstande der richterlichen Prüfung gemacht werden muß (§. 38).

§. 21.
Rechtsbewußtsein und Strafgesetz. Rechtsirrthum im Allgemeinen. Vgl. §. 38.

Literatur: Birnbaum, Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze. N. Archiv des Criminalr. 11. S. 101, 295 f. — Heffter, das. 12 S. 149 f., 253 f. — Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem Deutschen Strafrecht S. 19 f. — Ders., Casuistik S. 46. — Ist nach der neuesten Preuß. Strafgesetzgebung (1851) noch der Einwand der Unkenntniß des Strafgesetzes zu berücksichtigen? Dalcke in Goltd. Archiv 6 S. 63 f. — Ueber den Einfluß des Rechtsirrthums auf die rechtliche Beurtheilung strafbarer Handlungen, Drenkmann, das. 8 S. 163 f. — Geyer, Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach Oesterreichischem Recht. 1862. S. 26 f.

Es giebt keine Strafvorschrift, welche nicht — gleichviel, ob um des Sittengesetzes oder des öffentlichen Wohles willen — das Gebot enthielte,

[1]) Die Frage nach der Rechtswidrigkeit darf nicht lediglich nach civilrechtlichen Grundsätzen beurtheilt, das Bewußtsein derselben nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden. Erk. Ob.-Trib. zu Berlin vom 18. März 1869. Oppenhoff's Rechtspr. 10, 167.

eine bestimmte Handlung zu unterlassen, oder zu thun. Jeder, der das Gebiet des Staates, der Provinz, der Stadt, innerhalb deren die Vorschrift gilt, betritt, hat sich danach zu richten; also vorgängig darum zu bekümmern. (§. 3.) Daher die Regel, daß Niemand sich mit Unkenntniß, Niemand mit irriger Rechtsauffassung bei gehörig verkündeten Strafvorschriften entschuldigen kann. Sie enthalten eben diejenigen Forderungen, welche die Gesammtheit an den Einzelnen stellt, soweit er im strafrechtlichen Sinn zurechnungsfähig ist. Nur in seltenen Fällen sind Ausnahmen denkbar. (§. 28.)

Damit ist aber keineswegs ausgesprochen, daß für das Strafrecht allgemeinhin der Satz gelte: leges ignorare non licet. Das Strafrecht gleicht der enceinte einer gewaltigen Festung. Alle andern Rechtsgebiete suchen in ihm ihren Schutz: Kirchen- und Völker-, Staats- und Verwaltungs-, Handels- und Gewerbe-, Ehe- und Erb-, Sachen- und Forderungs-Recht, gerichtliches und sonstiges amtliches Verfahren. Alle diese Gebiete sind mit Streitfragen dick besetzt; Streitfragen, welche sich bei einem regen Wechsel in der Gesetzgebung trotz alles Strebens nach Einfachheit stetig und unaufhaltsam vermehren. Solche Streitfragen ragen gelegentlich heran bis an die, dem Rechtsgebiet durch Strafvorschriften gegebene Umwallung. Soll nun der Staat von dem Grundsatz ausgehen, daß der Einzelne bei allen seinen Handlungen immer das Schlimmste befürchten müsse: als habe er vor, etwas in irgend einer Richtung möglicherweise Straffälliges zu thun? Darin würde eine unheilvolle Lähmung des gesammten Volkslebens liegen, die überdies ihren Zweck verfehlte; denn auch Unterlassungen können strafbar werden.

Darum darf jener Satz nur in eingeschränktem Sinne genommen werden: die Berufung, ein Strafgesetz nicht gelesen, nicht gefunden, es nicht verstanden, es vergessen zu haben, ist unzulässig[1]); dagegen gewinnen Rechtsirrthümer, welche andern Rechtsgebieten angehören, ebenso derartige

---

[1]) Andernfalls müßte die erste Frage des Richters an jeden Angeklagten dahin gehen, ob er lesen könne? ob er das Strafgesetzbuch — und welche Ausgabe? — ob er das Amtsblatt — und welche Jahrgänge? — besitze und gelesen habe? Vor Allem aber müßte das Erste und Wichtigste bei allen zu Strafhaft Verurtheilten darin liegen, daß sie gründlich im Strafgesetz unterrichtet, mit allem Neuen auf dem Laufenden erhalten und in alle etwaigen Beziehungen zum künftigen Tagesleben möglichst eingeweiht würden.

Und doch, wüßten sie die Rechtsregeln, wie wäre im einzelnen Fall die irrige Anwendung oder Nichtanwendung — (falsche Subsumtion v. Savigny, System des heutigen Röm. Rechts III. S. 327. Bekker, Theorie S. 281) — zu verhüten? Vgl. Erk. Ob.-Trib. Berlin v. 18. März 1870, Oppenh. Rechtspr. 11 S. 184, 336.

Rechtsunkenntniß, eine gleiche Bedeutung mit thatsächlichen Irrthümern[2]), mit falschen Voraussetzungen, es müßte sich denn auch hier wieder um ausdrückliche Gebote und Verbote handeln, lediglich gegeben, um als unabänderliche Richtschnur zu dienen[3]). Die Vorschriften der letzten Art, die öffentliche Ordnung im weitesten Sinn, die Verbindlichkeiten jedes Einzelnen gegen das Staatsganze, die eigenthümlichen Pflichten jedes besonderen Standes regelnd, sind übrigens außerordentlich zahlreich und weitgreifend.

---

[2]) Daher denn auch Täuschung über eine Rechtsregel den Thatbestand des Betruges begründen kann Erk. des Ob.-Trib. Berlin vom 8. Juli 1870 Oppenh. Rechtspr. 11 S. 403, ebenso die Benutzung eines Irrthums über den Umfang der Befugnisse eines Beamten, den Thatbestand eines Amtsvergehens z. B. der Amts-Unterschlagung das. 11 S. 525. Straflosigkeit bei mangelndem „Dolus" in Folge von Rechtsunkenntniß Erk. Ob.-Trib. Berlin vom 18. März 1869 das. 10 S. 167; insbesondere von falscher Auslegung eines Civilgesetzes das. 11 S. 605. S. aber auch das. 10 S. 638. Bayr. Strafgesetzb. Art. 70. „Die Unwissenheit über das Bestehen eines Strafgesetzes überhaupt, oder über Art und Größe der Strafe, die Meinung, als ob die durch das Gesetz verbotene Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen sei, endlich die Beschaffenheit des Endzweckes oder Beweggrundes, um dessen willen der Entschluß zur That gefaßt wurde, schließen die Strafbarkeit nicht aus."

[3]) z. B. über Schul-, Heeres- und andere allgemeinere Pflichten, über Buchführung von Kaufleuten (Goltd. Archiv. 2 S. 657 f.), über Lotterie- und Bau-Wesen, Heilverfahren bei Seuchen, und sonstiges Medicinalwesen, über Zoll-, Steuer- und Stempelungsverfahren u. dgl. m. Vgl. Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 §. 163. Bundes-Ges.-Bl. S. 363: „Unbekanntschaft mit den Vorschriften dieses Gesetzes und der in Folge derselben gehörig bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften soll Niemand, auch nicht den Ausländern, zur Entschuldigung gereichen."

Zweiter Abschnitt.

Zurechnungsfähigkeit.

---

§. 22.

Begriff und Wesen.

Literatur: Feuerbach, Revision I. S. 151 f. II. S. 34 f. — Thibaut, Beiträge z. Critik der Feuerbach'schen Theorie. Hamb. 1802. — Klein, im A. Arch. d. Crim.-R. II. 4 S. 56 f. IV. 4 S. 44 f. V. 3 S. 107 f. — L. Harscher v. Almendingen, Darstellung der rechtl. Imputation. Gießen 1803. — Neues Archiv. d. Crim.-R. f. Kleinschrodt I. S. 1 f. — Stelzer III. 339 f. — Weber X. S. 430 f. — Mittermaier 1835 S. 93 f. — Goldschmidt Archiv f. d. civil. Praxis 39. — Jarcke, in Hitzigs Zeitschrift f. d. Crim.-R. Pflege XI. S. 82 f. 306 f. XII. S. 35 f. — C. J. Mittermaier, Diss. de alienationibus mentis quatenus ad jus criminale spectant. Heidelb. 1825; de principio imputationis alienationum mentis in jure crim. recte constituendo H. 1837. — A. F. Berner, Grundlinien d. criminal. Imputationslehre. Berlin 1843. — Gerichtssaal: d. Zurechnungsfrage vor d. Schwurgericht Kraus VIb. S. 219 f., 258 f. VIIa. S. 376 f. — Maurer IX. Beilageheft S. 33 f. — Köstlin, System §. 48 f. (Revision S. 51 f., 591 f.) — Bekker, Theorie §. 25 f. Beilage I. (Critik der Köstlinschen Zurechnungslehre). — Geib, Lehrbuch §. 70. — Die Zurechnungsfähigkeit, eine brennende Frage der Reform in Strafrecht und Strafproceß v. Just. Ref. Seiferheld. Tübingen. — v. Groß, Strafrechts-Pflege IV. 339 f., 365 f. — Der Milderungsgrund der sog. verminderten Zurechnung v. Mittermaier, Gerichtssaal XI. 32 f. — Barth, in v. Holtzendorff Strafrechtszeitung 1861 S. 337 f. — v. Kräwel, das. 1862 S. 637 f. — Ueber Zurechnungsfähigkeit Teichmann, das. 1870 S. 199 f. — Die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit Geßler, Gerichtssaal 22 S. 245 f. — W. Jessen, Ueber Zurechnungsfähigkeit. Denkschrift 1870. — W. E. Wahlberg, das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege 1869 bes. S. 61 f. — v. Rönne, die criminalist. Zurechnung. Berlin 1870.

Die Zurechnungsfähigkeit als strafrechtliche Verantwortlichkeit besteht in der Möglichkeit[1]), dem Rechte gemäß zu handeln; also mit Willkür

---

[1]) „Die Zurechnungsfähigkeit besteht wesentlich in dem Dasein des Wahrnehmungsvermögens und Denkvermögens zur Zeit der That." Heffter, Lehrbuch §. 48. „Möglichkeit der Kenntniß, daß der Erfolg entstehen könne und

sich selbst einem entwickelten Rechtsbewußtsein entsprechend zu bestimmen. Diese Entwickelung hat Grade und Stufen. Am meisten vorgeschritten muß sie bei den Rechtsverständigen sein. Stuft sich hienach auch die Zurechnungsfähigkeit ab? Gewiß nicht. Für die Strafzumessung nur kann die Frage von Bedeutung werden. Das gilt aber wie für diejenigen, welche über den allgemeinen Durchschnitt der Rechtskenntniß sich zu erheben bemüht sind, so in gleicher Weise für diejenigen, welche dahinter durch eigene Schuld zurückbleiben. Da erst wo bestimmte Merkmale der Gebundenheit des Willens zur Zeit der That erkennbar werden, tritt der Verdacht der Unzurechnungsfähigkeit zu Tage. Dieselbe bedarf der thatsächlichen Ermittelung. Sie ist vorhanden oder nicht vorhanden; Zwischenstufen giebt es nicht. Verminderte Zurechnungsfähigkeit[2]) ist nichts anderes als Zurechnungsfähigkeit mit verminderter Strafbarkeit.

Die Unzurechnungsfähigkeit aber läßt sich keineswegs von der Zurechnungsfähigkeit so unterscheiden, wie das blinde Auge vom sehenden. Die Grenze ist nicht nur da oft schwer zu ziehen, wo es sich um die Willensfähigkeit im Allgemeinen handelt, sondern nicht minder da, wo die Willensfreiheit eines an sich Willensfähigen für den Augenblick der That in Frage kommt. Diejenigen Zustände, welche dauernd, ebenso wie diejenigen, welche vorübergehend die Willensfreiheit brechen, und sie unter der Macht der Naturnothwendigkeit untergehen lassen, können daher nicht erör-

daß derselbe dem Gesetze widerspreche." Abegg, Lehrb. d. Strafr.-W. §. 58. Die Möglichkeit, daß — auch abgesehen von der Jugend — wegen Taubstummheit oder aus sonstigen Gründen — „derselbe Mensch zugleich in Beziehung auf gewisse Verbrechen als zurechnungsunfähig, und auf andere als zurechnungsfähig anzunehmen sein kann", wird von Bekker, Theorie S. 362 besprochen. — Die Unterscheidungen des Röm. Rechts bezüglich der Entwickelung des Rechtbewußtseins — entschuldbare Rechtsunwissenheit bei rusticitas, der Minderjährigen, Soldaten und Frauenzimmer bei del. juris civilis — haben keine Bedeutung mehr. Hefter, Lehrb. §. 56. Berner, Lehrb. §. 125. Hälschner, System I. S. 37f.

[2]) Ueber Verbrechen bei geminderter Zurechnungsfähigkeit s. Arnold, Arch. d. Crim.-R. N. F. 1853 S. 239f. Mit besonderm Nachdruck tritt für den Satz, daß Grade der Zurechnungsfähigkeit, daß eine „geminderte psychische Freiheit" z. B. beim Affect anzuerkennen sei, Geyer ein in den Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österr. Recht (1862) S. 8f. Er verweist für „den Begriff der psychischen und moralischen Freiheit und die Irrwege des absoluten Idealismus auf diesem Gebiet" auf Herbart, zur Lehre von der Freiheit des menschlichen Willens, Werke IX. 241f. Chr. A. Thilo, in der Zeitschrift für exacte Philosophie I. 311f. Allihn, die Grundlehren der allgem. Ethik. Leipzig 1861 S. 89f. Tepe, über die Freiheit und Unfreiheit des menschlichen Wollens. Bremen 1861. — Die Zurechnungsfähigkeit im Allgemeinen läßt sich in derselben Weise als eine bedingte auffassen, wie die Willensfreiheit. S. hievor §. 19. — Vgl. Hälschner, System I. §. 24, 25.

tert werden, ohne fortgesetzt diejenigen verwandten Zustände heranzuziehen, welche nicht die Freiheit, sondern nur die Kraft des Willens, namentlich die Widerstandskraft gegen böse Neigungen beeinträchtigen. Deren eingehendere Würdigung gehört dem Gebiete der Strafmilderungsgründe an.

Selbst da, wo die Gesetze bestimmte Grenzzeichen gegeben haben, sind die einschlagenden Fragen noch nicht ohne Weiteres für erledigt zu achten. Theils wird dies in den Gesetzen selbst anerkannt, theils bleibt zu berücksichtigen, daß jene Grenzzeichen — Alter, Umfang anscheinender Taubstummheit — sich nicht in jedem Fall sicher ermitteln lassen. Die Vermuthung spricht hiebei nicht etwa gegen die Unzurechnungsfähigkeit; aber ebensowenig für dieselbe[3]).

§. 23.

Unentwickelte Geisteskraft, insbesondere Jugend und Taubstummheit.

Reichs-Strafgesetzb. §. 55. Wer bei Begehung einer Handlung das 12. Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. (So Strafgesetzb. Baden, Hessen, Thüringen, Oldenburg, Lübeck; dagegen 14 Jahr Braunschweig, Sachsen, Hamburg; nur 10 Jahr Würtemberg und Oesterreich).

§. 56. Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das 12. aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

In dem Urtheile ist zu bestimmen, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt ist er so lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete 20. Lebensjahr. (18 Jahr: Sachsen, Thüringen, Lübeck, Hamburg, Mecklenburg-Schwerin; 16 Jahr: Hessen, Oldenburg, Bayern; 21 Jahr: Braunschweig).

(§. 57. Das in §. 56 bezeichnete Alter als Strafmilderungsgrund beim Vorhandensein der erforderlichen Einsicht).

§. 58. Ein Taubstummer, welcher die zur Erkenntniß der Strafbarkeit

---

[3]) Die Zurechnungsfähigkeit ist — ebenso wie die Zurechnung der einzelnen That — stets Gegenstand thatsächlicher Ermittlung und Prüfung. Vgl. Abegg, Lehrbuch §. 80f. — Die Gesetzgebungen stellen alle verschiedene Zustände als Ausschließungsgründe der Zurechnung bez. Zurechnungsfähigkeit in Ansehung der einzelnen That auf. Baden §. 71 fügt als leitenden Gesichtspunkt hinzu: „Die Zurechnung ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Willkühr des Handelnden fehlt.“ Allein dies Bewußtsein fehlt oft bei Fahrlässigkeit, zuweilen selbst bei Vorsatz. Mit Willkühr ferner handelt auch der Wahnsinnige in vielen Fällen. Böcker, Lehrbuch der gerichtl. Medicin §. 10.

einer von ihm begangenen Handlung erforderliche Einsicht nicht besaß, ist freizusprechen.

Literatur: F. Brefeld, Maturität in Bezug auf Freiheit und Zurechnung, für Gesetzgeber, Criminalisten und Staatsärzte. Münster 1842. — J. Kittka, über die Zurechnungsfähigkeit jugendl. Personen auf d. Gebiet d. Crim.-R. mit Rücksicht auf das Alter, Arch. d. Crim.-R. N. F. 1834 S. 117f. — Mittermaier, d. Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Uebertreter, Arch. d. Crim.-R. N. F. 1841 S. 155f., 1847 S. 612f. — v. Egidy, über die Berücksichtigung des jugendlichen Alters im Strafrechte u. s. w. Arch. d. Crim.-R. N. F. 1855 S. 63f. — Das Strafverfahren gegen jugendliche Personen im Preuß. Staate v. St.-A. Wilde, in Goltd. Arch. 6 S. 433f. — Abegg, das. 7 S. 721f. s. auch 274f. — Mittermaier, das. S. 176f. — „Ein jugendlicher Raubmörder" das. 16 S. 341f. — „Ueber den Satz: malitia supplet (superat) aetatem" von Schwarze, Gerichtssaal 1868 (Bd. 20) S. 435f. — Hälschner, das. 17, 731. — F. v. Meyendorff, Einfl. d. jugendl. Alters a. d. strafrechtl. Zurechn. Zürich 1862. — John, Entw. e. Strafgesetzb. f. d. Nordd. Bund (1868) S. 279f. — Geßler, Gerichtss. 1870 S. 271. — Geyer, Altersstufen in v. Holtzend. Rechtsl. I. 46.

1) Jugend[1]). Je allgemeiner die Schulpflicht durchgeführt, und die Schule als Anstalt nicht bloß zur Verbreitung von gemeinnützigen Lehren,

---

[1]) Infans vel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, quum alterum innocentia consilii tueatur, alterum fati infelicitas excuset. Modestinus libro 8 regul. Dig. 48, 8 L. 12. — Pueros impuberes praetoris arbitratu verberari (wegen Diebstahls) Gellius noct. Att. 11, 18. — Impuberem furtum facere posse si jam doli capax sit Julianus scripsit. Dazu — Julianus scripsit doli pupillos qui prope pubertatem sunt capaces esse. L. 23 de furtis D. 42, 2. L. 4 §. 26 de doli except. D. 47, 4 (beide Stellen v. Ulpianus). Ebenso Gajus libr. II. ad edict. prov. Pupillum, qui proxime pubertati sit, capacem esse et furandi et injuriae faciendae. L. 111 D. de R. J. 50, 17.

Unterscheidungen je nach der erfahrungsmäßig zu erwartenden Einsicht in die Straffälligkeit nach besondern Gesetzen L. 22 pr. D. de lege Cornelia de falsis et de S. C. Liboniano 48, 10. Paulus: Impuberem in hoc edictum incidere, dicendum non est, quoniam falsi crimine vix possit teneri, quum dolus malus in eam aetatem non cadat. Dazu Maecianus, L. 14 de S. C. Silaniano D. 29, 5. Alexander Severus, rescr. l. 7 C. de poenis 9, 47. Constantinus, rescr. l. 1 C. 9, 24 de falsa moneta. Streitfrage, ob pubertati proximi die puberes von bestimmter Altersgrenze ab (Glossatoren 10 Jahre 6 Monate als Mitte zwischen 7 und 14 Jahren), oder je nach individueller Beschaffenheit. Nach heutigen Anschauungen ist nicht nur das Individuum, sondern selbst der Fall überall einzeln in's Auge zu fassen. „rei intellectum capere" Maecianus a. a. O.

Canonisches Recht dem R. R. folgend; wegen der infantes Clem. un. de hom. 5, 4; impubes c. 15 qu. 1 c. 2 de injuriis. „impubes, qui doli capax non est". Titulus: de delictis puerorum X. 5, 23.

C. C. C. a. 179 „jemandt der jugent — halben wissentlich seiner synn

sondern ebenso zur Erziehung für ein sittliches Leben geordnet wird, um so sicherer läßt sich eine Altersgrenze ziehen, bis zu welcher hin erfahrungsmäßig die Frage nach dem Vorhandensein eines entwickelten Unterscheidungsvermögens auf dem Rechtsgebiete zu verneinen. Bis dahin erscheint alles Unrecht nur als Versündigung, als Schuld gegen das eigene Gewissen, dem die Pflichten gegen Gott, gegen den Nächsten, gegen sich selbst vergeblich vor Augen geführt worden. Fast alles Verständniß noch fehlt in Betreff der „bedingt" unsittlichen Handlungen, d. h. derjenigen, welche im Gegensatz zu den unbedingt unsittlichen nur eine Verletzung einer bürgerlichen Pflicht und Ordnung enthalten. Berner Lehrbuch §. 72. Je besser die Schulordnung, desto zuversichtlicher darf der Staat die strafgerichtliche Verantwortlichkeit selbst für höhere Jahre ausschließen. (Jetzt 12 Jahre gegen 7 des Röm. und Can. Rechts.)

Allmählich entwickelt sich das Bewußtsein davon, daß es keine Thätigkeit giebt, welche außer aller Beziehung zu dem Staatsganzen stünde, dahinein der Einzelne geboren oder versetzt worden; daß es Pflicht ist, hienach das eigene Leben zu regeln. Am frühesten bildet sich die Einsicht von der staatlichen Nothwendigkeit strafrechtlichen Einschreitens für alle diejenigen Verbrechen, welche gewaltthätige Eingriffe in sichtbare Güter der Einzelnen — Vermögen, Leib und Leben — oder der Gesammtheit in sich schließen, insofern die letzte in Beamten, Behörden, im Herrscherhause und dem Fürsten ihre sinnbildliche Darstellung findet. Ungeachtet des Bewußtseins von der Sündhaftigkeit der Hinterlist und Lüge und insbesondere auch des falschen Zeugnisses bildet sich doch die Einsicht in deren Bedeutung für die Staatsgemeinschaft erst später aus. In List und Trug übt sich leider nur gar zu gern der jugendliche Sinn, als in einer Probe für die geistige Befähigung. — Mit der Zeit der Einsegnung indeß pflegt das Pflichtbewußtsein vollständig geklärt und mit 14—16 Jahren für alle unbedingt unsittlichen, vorsätzlichen Strafthaten eine genügende Einsicht in die Strafbarkeit gewonnen zu sein. Dies selbst für die, bei der heranreifenden Geschlechtsentwickelung sehr gefährlichen Verbrechen gegen die Sittlichkeit. Nicht die Einsicht, sondern die Widerstandskraft ist es, welche hier nicht ausreicht, um dem Willen die rechte Richtung zu geben.

Mit dem Unterricht in den höheren Schulklassen, welcher das Volks-

---

nit hett". a. 164 „von jungen dieben"; „under 14 jaren"; „nahent bei 14 jaren".

Wegen des altgermanischen Rechts Wilda, Strafr. d. Germanen S. 640f. Hälschner, System. Anm. zu §. 24, 75. John, das Strafrecht in Norddeutschl. z. Z. d. R. I. S. 89f.

leben der Vergangenheit von allen Seiten in großer Reichhaltigkeit beleuchtet, mit dem Uebertritt aus den Schuljahren in die Lehrjahre, mit dem Eintritt des weiblichen Geschlechts in die freiere Thätigkeit innerhalb des häuslichen oder eines sonstigen Berufs-Kreises bildet sich die Gewöhnung, auf den gesetzlich geordneten, im täglichen Leben sich wirksam erweisenden Willen der Gesammtheit zu achten; und ihn, den inneren Gehalt aller äußerlichen Verkehrsbeziehungen nicht aus dem Auge zu verlieren[2]). Es bildet sich insbesondere die Ueberzeugung von der Verantwortlichkeit auch für bloße Fahrlässigkeit und Nichtachtung besonderer staatlicher, gemeindlicher, corporativer und anderer verbindlicher Gebote. Das Pflichtbewußtsein erstarkt zum Rechtsbewußtsein.

Auch hier ist es Sache der Erfahrung, eine sichere Altersgrenze mit der Bedeutung zu ziehen, daß nach deren Ueberschreitung nicht mehr danach gefragt werden solle, ob der Einzelne sich eine genügende Einsicht[3]) in die Strafbarkeit von Handlungen oder Unterlassungen erworben habe. Hat er es unterlassen, so trifft ihn die Schuld, seine Augen nicht geöffnet zu haben für die, das Volksleben leitenden und beherrschenden Rechtsgrundsätze.

[2]) Daß in Beziehung auf eine Gattung von Straffällen — z. B. Stempel-Steuer-Zoll-Frevel — keine Einsicht in die Strafbarkeit vorhanden, während sie für andere bereits völlig entwickelt sein kann, ist ein, in der Gerichtspraxis wohl kaum bezweifelter Satz. Vgl. Hälschner, Gerichtssaal 17 S. 731. Sehr verschieden hiervon ist die für das Alter der Mannbarkeit wahrgenommene eigenthümliche Vermehrung gewisser Arten von Verbrechen und somit auch der Hinneigung dazu, sei es vermöge eines Zustandes der Schwermuth (Heimweh), der Schwärmerei, (Hellseherei), einer stark erhöhten Reizbarkeit (Brandstiftungstrieb). Vgl. Böcker, Lehrbuch d. gerichtl. Medicin §. 14.

[3]) Das Handeln mit Unterscheidungsvermögen (discernement) — §. 42 des Preuß. Strafgesetzb. soll nach Hälschner, System §. 25 Anm., Bekker, Theorie S. 377 stets als Handeln eines Zurechnungsfähigen anzusehen sein, obschon die Frage der Zurechenbarkeit der einzelnen Handlung noch besonderer Beantwortung bedürfen könne. Abweichend das Preuß. Ober-Trib. in 2 Erk. v. J. 1852 Goltd. Arch. 1 S. 52f.; doch wohl nur scheinbar, weil die „Zurechenbarkeit" kein Begriff, der für die Fragestellung das Heimathsrecht sich erworben hätte. — Die „Einsicht" (plenus intellectus) in §. 56 des Reichs-Strafgesetzb. ist für gleichbedeutend mit dem „Unterscheidungsvermögen" des §. 42 des Preuß. Strafgesetzb. angesehen (Motive 73). Allein es ist wohl die Ansicht (Vgl. Mittermaier in Goltd. Arch. 7 S. 176) zum Durchbruch gelangt, daß nicht schon die Unterscheidung von Recht und Unrecht, Gut und Böse, Erlaubtem und Verbotenem den Wendepunkt für die strafrechtliche Verantwortlichkeit bildet. Nicht das Pflichtbewußtsein, sondern das Rechtsbewußtsein und die Bedingungen seiner Entwickelung bilden den Gegenstand der Prüfung: das Rechtsbewußtsein, nicht aber weiter noch die Gesetzeskenntniß.

Was aber die Zwischenzeit zwischen jenen Altersgrenzen — jetzt 12 bis 18 Jahren — betrifft, so ergiebt sich aus dem Bisherigen, daß es nicht genügen kann, an der Hand der 10 Gebote das Unterscheidungsvermögen zu prüfen. Vielmehr muß von der That, die geschehen, ausgegangen und ermittelt werden, aus welchen Quellen der Beschuldigte die Einsicht in die Strafbarkeit habe gewinnen können: ob aus Lehre und Unterricht, ob aus allgemeinen Lebenserfahrungen, ob endlich aus besondern Erfahrungen seiner eigenen Vergangenheit — insbesondere aus früheren Untersuchungen.[4])

Erfolgt dann Freisprechung und Ueberweisung in eine Erziehungsanstalt, so enthält es keinen Widerspruch, wenn hier die Erziehungszeit über die Altersgrenze unbedingter Zurechnungsfähigkeit ausgedehnt wird. Fällt in die Zeit nach dieser — von 18 bis 20 Jahren — ein neues Verbrechen, so entschuldigt die Fortdauer der Zeit der Zucht nicht mehr; denn diese dient — wie die Schule, die Universität — nicht bloß dazu, Einsicht zu verschaffen, sondern auch die Willenskraft durch Gewöhnung zu stählen. Diese letzte Aufgabe überdauert auch bei jedem Unbestraften den Tag der strafrechtlichen Großjährigkeit.

Eine weitere Schule der Erfahrung ist erforderlich für die Gewinnung der Einsicht in das Wesen verpflichtender Rechtsgeschäfte unter Lebenden und in deren Tragweite für die Zukunft. Deshalb haben von je her die Gesetzgebungen der civilrechtlichen Großjährigkeit eine spätere Altersgrenze gesetzt, als der strafrechtlichen.[5])

---

[4]) Das Alter unter 18 Jahren (Preuß. Strafgesetzb. 16 Jahren §. 141) bildet einen besonderen Strafausschließungsgrund bei der Blutschande: Reichs-Strafgesetzb. §. 173 „Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie bleiben straflos, wenn sie das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben". Dies gilt nicht für Geschwister, wie die Fassung der ersten beiden Sätze jenes Paragraphen ergiebt. So Rüdorff. A. M. Oppenhoff.

[5]) Abweichend Braunschweig, gebilligt von Geyer a. a. O., welcher es für sachgemäß erachtet: „erst nach Erreichung jenes Lebensalters, mit welchem das Civilrecht die volle Handlungsfähigkeit eintreten läßt, also nach Eintritt der Großjährigkeit, volle strafrechtliche Zurechnung anzunehmen". In der Praxis findet sich — zumal nach dem Reichs-Strafgesetzbuch — eine ausgiebige Hülfe in der Annahme mildernder Umstände zu Gunsten Minderjähriger. Doch gehören Ausnahmen keineswegs zu den Seltenheiten; und zwar auch in Sprüchen von Geschworenen.

Zufolge §. 65 des Reichs-Strafgesetzbuchs hat der 18jährige Verletzte ein selbstständiges Recht zum Antrage auf Bestrafung. Darin liegt eine Besonderheit für die Antragsverbrechen. Nicht folgt daraus, daß der Wille eines 18jährigen überall im Gebiete des Strafrechts, z. B. für die Frage der Rechtsgültigkeit vorgängiger Einwilligung in Verletzungen, dem Willen eines nach Civilrecht

2) Taubstummheit. Weit mißlicher als bei jugendlichen Verdächtigen ist bei erwachsenen Taubstummen die Prüfung des rechtlichen Unterscheidungsvermögens. Dies nicht bloß wegen der Schwierigkeit der Verständigung, sondern hauptsächlich deshalb, weil ihnen der für das geistige Leben wichtigste Sinn abgeht. Das Auge ist ihnen die Quelle aller Einsicht; das Ohr, das Wort, der Träger des Gedankens aber ist es, von dem aus die Einsicht in das Wesen des Staates, des Rechtes vermittelt wird. Denn beide sind Erzeugnisse des Denkens, wie alles, was die Menschen unter einander verbindet.

Darum hat es wohl guten Grund, wenn angeborene Taubstummheit ohne Weiteres als Schuldausschließungsgrund hingestellt wird. Doch auch bei später entstandener Taubstummheit wird stets die Zeit der Entstehung bedeutend in's Gewicht fallen, ganz abgesehen von ihrem etwaigen Zusammenhange mit Gehirnleiden, mit Geistesstörungen[6]).

Bei unterrichteten Taubstummen wird endlich der Versuch, die Entwickelung und das Maß ihrer Einsicht in die Bedeutung ihrer Handlungen für die Gesammtheit, somit der Strafbarkeit von Rechtswegen zu ergründen, stets erheblichen Schwierigkeiten unterliegen.

3) Wildheit, Absperrung von der menschlichen Gesellschaft behindert unbedenklich die Entwickelung des Rechtsbewußtseins; und nationale Anschauungen können dahin führen, daß Ausländer Handlungen begehen, welche bei ihnen straflos[7]), ja selbst geboten, im Inlande dagegen Ver-

Großjährigen gleichzustellen sei. Ein besonderer Schutz für die civilrechtliche Minderjährigkeit tritt nicht nur in den Strafvorschriften gegen Vormünder, Erzieher und dgl. hervor, sondern auch allgemeiner zur Abwehr von Angriffen gegen die persönliche Freiheit Reichs-Strafgesetzb. §. 235. 237 und selbst gegen das Vermögen Minderjähriger §. 301. 302 (Creditgeben). Während hier die Rechtsgeschäfte in ihrer, civilrechtlich immerhin ungültigen Gestalt ohne Einwilligung des Verletzten nicht zu Stande kommen können, ist diesem doch das Recht des Strafantrags gegeben.

[6]) Literatur bei Kappler, Handbuch der Liter. des Crim.-R. (1838) S. 360 f. Berner, Lehrbuch §. 78. — Hannover Strafgesetzb. Art. 83 s „Taubstumme, wofern sie nicht von der Unerlaubtheit und Strafbarkeit ihrer Handlungen unterrichtet sind". Baden 77.

Der Reichstag hat zu §. 51. 58 des Reichsstrafgesetzbuchs die Resolution angenommen: „Den Bundeskanzler aufzufordern, im Wege einer Vorlage die Regelung eines Verfahrens herbeizuführen, durch welches Personen, die wegen ihres Geisteszustandes oder als Taubstumme für straflos erklärt worden sind, im Falle der Gemeingefährlichkeit einer wirksamen Beaufsichtigung überwiesen werden können." Stenogr. Bericht S. 234. Drucks. Nr. 42.

[7]) Mehrfache Ehe der Muselmanen und Mormonen. Die sittlichen und nationalen Anschauungen der Ausländer können nur für die Strafzumessung von Bedeutung werden. §. 3 des Reichs-Strafgesetzb.

brechen sind. Im letzten Falle wäre die Straffälligkeit an sich zweifellos; denn der Ausländer hat, ehe er ein fremdes Land betritt, sich darauf einzurichten, daß er das hier geltende Recht nicht verletze. Dieser wie die andern Fälle sind indeß so selten, daß die Gesetzgebungen davon Abstand genommen haben, sie besonders zu regeln.

§. 24.

Unterdrückte Geistesthätigkeit.

a. Dauernde Unterdrückung: Wahnsinn, Blödsinn, Greisenalter.

Reichs-Strafgesetzb. §. 51. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

Literatur: F. Groos, Ideen zur Begründung eines obersten Princips für die psychische Legal-Medicin. Heidelberg 1829. — Groos, Ueber Criminal-Psychologie. Heidelb. 1835. — J. C. A. Heinroth, Grundzüge der Criminal-Psychologie oder der Theorie des Bösen in ihrer Anwendung auf die Criminal-Rechtspflege. Berlin 1833. — F. J. J. Wilbrand, Lehrbuch der gerichtlichen Psychologie für Aerzte und Juristen. Erlangen 1858. — F. X. Güntner, Handbuch der gerichtlichen Psychologie 2. A. Hamburg 1868. — E. Regnault, Das gerichtliche Urtheil der Aerzte über zweifelhafte psychische Zustände. Aus d. Französ. übersetzt von A. Bourel. Mit e. Anhange v. Nasse. Cöln 1830. — v. Kraft-Ebing, Irrengesetzgebung in v. Holtzendorff's Rechtslexicon I. 594 f.

Der Lehre von den Geisteskrankheiten verbleibt die Darlegung der in Betracht fallenden Zustände im Einzelnen; sowie der Mittel und Wege, dieselben zu erkennen. Ist zur richterlichen Ueberzeugung[1] erwiesen, daß Jemand außer Stande, im richtigen Zusammenhange zu denken, so fällt die Möglichkeit der Annahme weg, daß er geistige Freiheit besitze, um zwischen dem Rechtmäßigen und Rechtswidrigen zu wählen, auch der besseren Wahl gemäß sich frei zu bestimmen.

Die schwierige Frage, ob Zurechnungsfähigkeit anzunehmen, wenn nur

[1]) Das richterliche Prüfungsrecht ist hier durch Anträge nicht gebunden, auch nicht durch Formvorschriften über die Stellung von Fragen. Ist es aber nach dem geltenden Strafverfahren zuläßig, die Schuldfrage allgemein und danach noch eine besondere Frage über die Willensschuld zu stellen, so kann die letzte nur eine negative Fassung erhalten. „Hat der Angekl. ohne Zurechnungsfähigkeit gehandelt?“ Oder „hat der A. (Thäter, Theilnehmer) zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit — — befunden, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war“?

81

theilweise[2]) Störung des Denkvermögens vorhanden, und die That außerhalb der Richtung derselben liegt, bedarf insofern einer Hervorhebung, als der Richter in Fällen solcher Art stets gut thun wird, nicht schlechthin der eigenen Ansicht zu folgen, sondern Sachkundige zuzuziehen.

Allerdings darf nicht jeder spleen, jede alberne oder böse Angewöhnung, deren Beseitigung vernachlässigt ist und der um deswillen der Schein einer Naturnothwendigkeit sich aufgeprägt hat, als Unterdrückung der Geistesthätigkeit behandelt werden, sondern nur die wirkliche Unfähigkeit, überhaupt oder in gewissen Beziehungen die Wahrheit und den inneren Zusammenhang der Erscheinungen zu erkennen (Wahnsinn), oder von den Folgen einer Handlung, von der Zukunft nach Maßgabe der in der Gegenwart wirkenden Kräfte, sich ein richtiges Bild zu machen. (Blödsinn.)[3])

Eben diese Fähigkeit des folgerichtigen Denkens geht auch im Greisenalter nicht selten verloren; und erscheint alsdann zwar nicht als eine naturwidrige, doch aber im Hinblick auf die im Strafrecht vorausgesetzte Gesundheit des Geistes als eine dauernde krankhafte Störung der Geistesthätigkeit[4]).

---

[2]) „Die Uebergänge der geistigen Gesundheit zur psychischen Krankheit sind sehr schwierig zu beurtheilen". — „Wenn es schon schwierig ist, bei gesunden Personen die Ideenassociation zu erkennen, so wird es noch bedenklicher zu behaupten, daß die fixe Idee (eines Monomaniacus) nicht in einem Zusammenhange mit der verbrecherischen Handlung gestanden habe". Böcker, Lehrbuch d. gerichtl. Medicin §. 21. Schwarze, Commentar z. Reichs-Strafgesetzb. S. 224. (Lichte Zwischenräume).

[3]) „fati infelicitas" furiosum excusat Modestinus L. 12 D. 48, 8 „Si furiosus aut infans seu dormiens hominem mutilet vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit." Clem. 5, 4.

Doch „Si quis insaniens aliquem occiderit, si ad sanam mentem pervenerit, levior ei poenitentia imponenda est" causa 15 qu. 1 c. 12, wozu Lancellottus: sed hoc forte de eo intelligitur, quem propria culpa ad furorem perduxit. — Die Begriffsbestimmungen für den Wahnsinn und Blödsinn als bestimmter Formen der Geistesstörung sind vielfach streitig und jene Formen insbesondere nicht entfernt ausreichend, um alle Erscheinungen einer andauernden geistigen Erkrankung zu erschöpfen. S. Mittermaier in Goltdammers Archiv. 11 S. 137f. Bd. 12 S. 22f., 73f.

[4]) ignoscitur etiam his, qui aetate defecti sunt. L 3 §. 7 D. de S. C. Silan. 29, 5. quia simplicitatem tuam cum senectute novimus, interim tacemus —; te — solicite custodi. c. 24 dist. 86. — Insania senilis. Vgl. Böcker, Lehrbuch d. gerichtl. Medicin §. 14. „Verkindschen der Greise". Hannover Strafgesetzb. Art. 83 4, 102. Berner, Lehrbuch §. 122 N. 2 zieht das hohe Alter als Quelle des Blödsinns in Betracht. Auf den Rath der Rechtsverständigen verwies C. C. C. 179, wenn Jemand eine Uebelthat begangen, der „jugent oder anderer gebrechlicheyt halben wissentlich seiner synn nit hett."

Der Beweis einer dauernden Geistesstörung umschließt den Beweis einer solchen für die Zeit der That. Auf diesen kommt es im einzelnen Fall an. Dem entspricht die Fassung des Reichs-Strafgesetzb. §. 51.

§. 25.

Unterdrückte Geistesthätigkeit.

b. Vorübergehende Unterdrückung.

Reichs-Strafgesetzb. §. 51 s. zu §. 24. „Zustand von Bewußtlosigkeit."

Der Schlaf unterdrückt nicht die Geistesthätigkeit an sich[1]), aber doch die Freiheit derselben. Wer von ihm benommen worden, (Schlaftrunkenheit) — der Nachtwandler, der plötzlich Erwachende — handelt ohne Freiheit der Selbstbestimmung, darum schuldlos und straflos. Dasselbe gilt von Kranken, sobald Besinnungslosigkeit, oder auch nur Unfähigkeit des folgerichtigen Denkens eintritt: so bei Phantasieen im Fieber, bei Krampfzuständen, heftigen Schmerzen, wirklichen Gehirnleiden[2]). Vermöge der Wirkung auf das Gehirn und somit auch auf das Denkvermögen können nicht minder heftige Gemüthserregungen[3]) alle Freiheit der Geistes-

---

Wesentlich verschieden vom Schwinden der Denkkraft im Alter ist die, nicht strafausschließende Herabminderung der Willenskraft, oft eine Folge der abnehmenden Arbeitskraft und die Erzeugerin der Neigung für leichten, wenn auch verwerflichen Erwerb. Die gewohnheitsmäßigen Hehler und Kuppler beiderlei Geschlechts gehören, zumal auf dem Lande, zum großen Theil dem höheren Alter an.

[1]) Traumbilder, welche den Erwachenden in den ersten Augenblicken noch nicht verlassen haben, können Angriffe gegen Personen zur Folge haben, denen der Thäter durchaus wohl will. — Erdrücken von Kindern im Schlaf, c. 3 X. 5, 10, kann sehr wohl fahrlässige Tödtung darstellen.

[2]) Wegen Pyromanie, Bericht d. wissensch. Deputation für d. Medicinalwesen zu Berlin v. 8. Octbr. 1851. Just.-Minist.-Blatt S. 378. Böcker, Lehrbuch d. gerichtl. Med. §. 14.

[3]) Verwirrung als Schuldausschließungsgrund verneint Erk. des Ober-Trib. v. 7. April 1854. Goltdammer, Archiv 2 S. 240. Dagegen Temme, Archiv 2 S. 13, jetzt Oppenhoff, Reichs-Strafgesetzb. §. 51 Note 5. Steigerung zu „geistiger Krankheit" forderte Hälschner, System d. Pr. Strafr. I. S. 114, 116 f. „Affect".

In dem Fall von 1854 handelte es sich um einen „solchen Zustand der Eifersucht und Leidenschaft, daß die freie Willensbestimmung dadurch ausgeschlossen worden". — Denkbar bleibt die Unterdrückung der freien Geistesthätigkeit selbst für nur einen theilweisen Zeitraum der Begehung der That: so während der Beiseiteschaffung, nicht dem Verbrauch fremden Geldes bei Anklage der Unterschlagung. Goltdammer, Archiv 13 S. 332 f. Beachtenswerth bei allmäh-

thätigkeit unterdrücken: Verzweiflung, Angst, selbst Zorn. Endlich gehört hieher noch die „sinnlose Trunkenheit", gleichviel ob verschuldet oder unverschuldet. Sie wird sehr häufig vorgeschützt, besonders bei nächtlichem Zusammenstoß mit Sicherheitsbeamten, sowie bei Gelegenheits-Diebstählen. Es würde nicht genügen, zum Zweck der Ermittelung lediglich danach zu fragen, was der Beschuldigte zur Zeit der That gesagt oder gethan. Darin kann Sinn liegen, und doch die Art der Ausführung sich dergestalt im Widerspruch mit aller folgerichtigen Ueberlegung befinden, daß die Freiheit der Willensbestimmung verneint werden muß[4]). Dies bei vorsätzlichen Vergehungen. Vergehungen aus Fahrlässigkeit lassen sich bei sinnloser Trunkenheit nur da annehmen, wo der Thäter sich selbst in diesen Zustand zu einer Zeit versetzte, in welcher er bei besserer Aufmerksamkeit die daraus erwachsende Gefahr sich noch vorzustellen vermocht haben würde[5]).

---

liger Steigerung der Trunkenheit durch Zutrinken während des Verlaufs strafbarer Handlungen.

[4]) Der Fall einer völlig unverschuldeten Trunkenheit ist ein außerordentlich seltener; ebenso ist verhältnißmäßig selten ein Zusammenhang ersichtlich zwischen dem Betrinken und der That, dergestalt daß jenes mit bewußter Absicht erfolgte, um den Muth zu heben. actio libera in causa s. ad libertatem relata. Heffter, Lehrbuch §. 70 will hier stets dolus annehmen, während Köstlin, System S. 147 2 auf die Möglichkeit verweist, daß auch hier die That in unzurechnungsfähigem Zustande vollbracht werde. Schütze, Lehrbuch §. 39 13 weist hin auf Unterlassungsverbrechen, zu deren Begehung der Thäter sich betrunken gemacht: des Bahnwärters, der den Zug durch Unterlassen der Weichenstellung gefährden, der Mutter, die ihr Kind verhungern lassen will. Der regelmäßige Fall besteht im gelegentlichen Zuvieltrinken, das, wenn nicht gewohnheitsmäßig betrieben, in den verschiedensten Umständen seinen Grund haben kann: Kälte, Verdruß, Ermüdung, gute Gelegenheit, Zusammentreffen mit Bekannten, Gelage u. dgl.

Die Ermittlung des Grades der Trunkenheit für den Augenblick der That hat häufig sehr große, durch Herbeiziehung von Aerzten nicht verringerte Schwierigkeiten. Ueber die Zulässigkeit von Zeugenbeweis über die äußerlich wahrnehmbaren Merkmale einer sinnlosen Trunkenheit kann kein Zweifel bestehen, allein diese selbst kann nie bezeugt, auf den Grad der Unterdrückung der Fähigkeit, folgerichtig zu denken, kann immer nur geschlossen werden. Vgl. Erk. d. Ober-Trib. zu Berlin v. 10. Jan. 1868. Oppenhoff, Rechtspr. 9 S. 15 (Bd. 8 S. 112, 558). —

Selbstverschuldete Trunkenheit zog Strafbarkeit nach Verhältniß dieser Verschuldung (Vorsatz, grobes Versehen) nach sich zufolge §. 22 II. 20 Allg. Landr. f. Preußen. S. Ambrosius c. 7 caus. 15 qu. 1 „levitatis damnantur auctores". Augustinus, c. 9 das. Loth — culpandus: non tamen, quantum ille incestus, sed quantum illa meretur ebrietas.

Mittermaier, über d. Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung u. Strafanwendung. N. Archiv d. Crim.-R. 12 S. 1 f.

[5]) Straffälligkeit fahrlässiger Chausseebaumbeschädigung bei sinnloser selbst-

Sehr wohl endlich kann ein solches Betrinken an sich den Thatbestand einer straffälligen Uebertretung[6]) darstellen.

Das Nähere verbleibt auch für vorübergehende Geistesstörungen der, den Geisteskrankheiten gewidmeten Abtheilung.

§. 26.

Unterdrückte Freiheit des Willens.

Reichs-Strafgesetzb. §. 52. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist.

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte.

1) Zwang. Der Mensch als „willenloses Werkzeug". Das bessere Wollen bricht sich an der körperlichen Uebermacht, welche die Verwirklichung desselben unmöglich macht. Die That geschieht wider den Willen. Nur da, wo dieser innere Widerspruch besteht, ist keine Schuld vorhanden. Hienach insbesondere bleiben die Fälle zu beurtheilen, in denen der Zwang als Deckung wider die Strafe willkommen erschienen ist, oder die Zwangslage auf eigener Verschuldung beruht. Der Zwang setzt einen zwingenden Willen[1]) voraus und unterscheidet sich dadurch vom Nothstande.

2) Eben dies tritt in aller Schärfe hervor bei der durch gefährliche Drohung hervorgerufenen Zwangslage. vis compulsiva im Gegensatz zur vis absoluta; wohl zu unterscheiden auch von der Nothwehr und deren Ueberschreitung, welche voraussetzt, daß die Zeit der bloßen Drohung vorüber, daß bereits Angriff eingetreten sei.

---

verschuldeter Trunkenheit Erk. d. Ober-Trib. v. 9. Nov. 1860. Goltd. Archiv 9 S. 69. Hälschner, System I. Anm. 1 zu §. 27.

[6]) Nach dem Reichs-Strafgesetzb. §. 361 5 erst dann, wenn völlige oder theilweise Ernährungsunfähigkeit dadurch hervorgerufen und die Nothwendigkeit fremder Hülfe eingetreten ist.

[1]) „Unwiderstehliche Gewalt" läßt allerdings auch die Beziehung auf reine Naturkräfte zu, wie sie nicht bloß in Thieren, sondern auch in Wahnsinnigen und andern Personen Herrschaft üben, denen es an Willensfreiheit fehlt. — Die Straflosigkeit dessen, der in eine Schlägerei „ohne sein Verschulden" „hineingezogen" ist, in den Fällen des §. 227 und 367 10 des Reichs-Strafgesetzbuchs fällt in der Regel unter den allgemeinen Gesichtspunct des §. 52.

Während bei Nothstand und Nothwehr solche Güter als Preis gegeben erscheinen, denen sonst der Rechtsschutz gewahrt bleibt, ist es die Willensseite[2]), welche bei der Drohung zur Ausschließung der Schuld führt, sobald anzunehmen, daß die Wahlfreiheit gebrochen.

Wäre dies stets mit einer verwirrenden Angst, mit einer, die Geistesthätigkeit unterdrückenden Aufregung verbunden, so bedürfte es keiner besondern Erwägung. (§. 25.) Allein weit häufiger ist dies nicht der Fall. In Friedenszeiten wird allerdings nicht oft die Behauptung gefährlicher Bedrohung aufgestellt; noch seltener findet sie Glauben, wenigstens innerhalb Deutschlands. Daß Jemand durch Bedrohung mit der Kugel oder dem Beil gezwungen worden, einer Diebesbande als Wegweiser, als Wächter, als Gehülfe zu dienen, wird zuweilen zur Geltung zu bringen gesucht; nur ausnahmsweise mit Erfolg. In Kriegszeiten dagegen kommt es sehr häufig vor, daß von dem in das Land eingedrungenen Feinde Handlungen der Einwohner erzwungen werden, welche sich als Landesverrath darstellen.

Einen Angriff des Drohenden erst abzuwarten, kann zwar für die untergeordneteren Güter der Persönlichkeit — Freiheit, Ehre, Vermögen — verlangt werden, für welche alsdann das Recht der Vertheidigung in Nothwehr erwächst. Allein für die höchsten Güter, die Träger aller andern, Leben und körperliche Unversehrtheit[3]), begründet die ernste und unmittelbare Bedrohung regelmäßig die nahe Möglichkeit sofortigen und völligen Unterganges.

In dieser, die Wahlfreiheit erdrückenden Voraussicht, einer dem Willen aufgedrängten Zwangslage kann der Staat eine Entschuldigung finden, wenn

[2]) Coactus volui. „Die Drohung läßt immer die Möglichkeit, ihr nachzugeben oder, wenn man ihr nicht zu widerstehen vermag, sich dem gedrohten Uebel zu unterwerfen, und damit eine freie Willensbestimmung übrig, hebt also unter keiner Bedingung die Möglichkeit der Zurechnung auf". Hälschner, System Anm. zu §. 41. Als sittliche Pflicht muß der Widerstand allein geboten erscheinen; die Frage ist, ob und in welchem Umfange die Sittenpflicht zur Rechtspflicht zu steigern. Wenn der mit dem Tode bedrohte Schulze zu Kahlberg bei Danzig 1807 den Franzosen jede Auskunft verweigerte, erklärend: lieber erschossen, als zum Landesverräther werden zu wollen, so wird ihm die höchste Achtung gezollt werden müssen. Kann aber der Staat an seine Bürger, aus denen allein er besteht, die Rechtsforderung richten, auch da, wo er ihnen keinerlei Schutz in Aussicht zu stellen vermag, lieber Leib und Leben zu opfern, als in eine strafbare Handlung einzuwilligen?

[3]) Gefährdung nicht nur der Gesundheit — auch etwa durch Freiheitsberaubung, — sondern auch der Sittlichkeit ist mit Oppenhoff Reichs-Strafgesetzb. Note 12 zu §. 52 hieher zu rechnen.

der Bedrohte zu einer That sich entschließt, welche er[4]) unter andern Umständen als verbrecherisch von sich weisen würde.

Wie eine Handlung, so kann auch eine Unterlassung durch Drohung erzwungen und so straflos werden; wichtig für die Verabsäumung von Amtshandlungen in Kriegsnöthen.

Im Werthe der gefährdeten Güter und der Schwierigkeit ihrer Beschützung liegt der Grund der Straflosigkeit; er trifft daher auch da zu, wo die Bedrohung nicht unmittelbar den Thäter trifft, sondern solche Personen, mit denen eine gewisse Gemeinschaft des Lebens zu bestehen pflegt. Nicht sowohl die Bande der Familie, als die der Blutsverwandtschaft und der ehelichen Verbindung als ihrer Quelle, sind es, welche die Voraussetzung begründen, daß die Gefährdung fremden Lebens, fremder Gesundheit der eigenen gleich[5]) empfunden werden wird. Ist der Freundschaft, ist der allgemeinen Nächstenliebe nicht von Rechtswegen gleiche Kraft beizulegen? Keineswegs. Findet der Drohende herzhaften Widerspruch, so wird er häufig von seinem Vorhaben Abstand nehmen; geht er doch zum Angriff über, so ist Nothwehr begründet. Der Staat muß daher als Rechtsforderung gegen Personen, welche dem Bedrohten in ihrem Gefühlsleben nicht unmittelbar nahe stehen, den Anspruch hinstellen, dem Unrecht zu wehren, nicht ihm nachzugeben. Ausnahmsfälle, namentlich in Kriegszeiten, mögen immerhin Anlaß geben können, Gnade nach der Verurtheilung walten zu lassen.

---

4) Selbst die „irrthümliche Meinung in Betreff des Vorhandenseins einer zwingenden Gewalt (Drohung) schließt die Strafbarkeit aus“ Oppenhoff zu §. 52 Note 17. Allein dies da nicht, wo über jedes naheliegende Mittel der Prüfung hinweggegangen ist. So werden in aufgeregten Zeiten vielfach wüste Drohungen ausgestoßen, denen durch festen Widerspruch sofort die Spitze gebrochen wird; z. B. bei der Forderung, am eben beginnenden Bau einer Barrikade sich zu betheiligen, Steine zu sammeln u. dgl. m.

5) Darum kommt das eheliche Verhältniß nach der Scheidung nicht mehr in Betracht; das Verhältniß der Pflege-Elternschaft dagegen auch dann, wenn es nicht den etwaigen besondern Vorschriften über ein particuläres Rechtsinstitut entspricht: Preuß. Allgem. Landr. II. 2 §. 753 f.: „Von Pflegekindern“. S. Oppenhoff Note 19, 20 zu §. 52. Scheidung von Tisch und Bett unter Katholiken wirkt der Ehescheidung dann gleich, wenn nach dem Landesrecht jene in ihren „bürgerlichen“ Wirkungen dieser gleich gestellt ist. Preuß. Allgem. Landr. II. 1 §. 734, unpractisch geworden mit dem Wegfall der geistlichen Gerichtsbarkeit. Vgl. Erk. Ob.-Trib. Berlin v. 11. Octbr. 1858. Entsch. 39 S. 200.

§. 27.

Mangelnde Einsicht in die Sachlage. Irrthum in Thatsachen.

Reich-Strafgesetzb. §. 59. Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.

Literatur: N. Archiv des Crim.-R. Gesterding, über Verbrechen bes. Todtschlag und Irrthum in Ans. d. Person 3 S. 486f. — Heffter, das. 12 S. 130f., 253f. — Geib, das. N. F. 1837 S. 561f., 1838 S. 36f. — Gerichtssaal: aberratio Bierer 12 S. 553f. — Geßler 15 S. 176f. — Walther 18 S. 401f. — Häberlin, über den Irrthum im Strafrecht das. 17 Beilageheft. — Wächter, 16 S. 64f. — Goltdammers Archiv über den Einfluß des Irrthums im Object beim Morde und bei der Anstiftung und Hülfeleistung bei diesem Verbrechen 7 S. 322f. — Der Criminalproceß gegen Rose und Rosahl, ein Beitrag zur Lehre vom Irrthum Hälscher, das. S. 433f. — Böhlau 8 S. 156f. — C. E. Pfotenhauer, Der Einfluß des factischen Irrthums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit vorsätzlich verübter Verbrechen Abthl. 1. die versuchten, 2. die vollendeten V. Leipzig 1838f. — Derselbe, Gerichtssaal 13 S. 253f. — A. Geyer, Erörterungen über den Thatbestand der Verbrechen nach österreichischem Recht 1862. — v. Bar, Die Lehre vom Causalzusammenhange 1871. §. 9.

1) Irrthum in Thatsachen im Allgemeinen.

Werden die wesentlichen Merkmale einer mit Strafe bedrohten That als eine unlösliche, innere und äußere Einheit aufgefaßt, so fällt die Schuld weg, sobald eins derselben im Bewußtsein des Thäters fehlt; er also von einer irrigen, wesentlichen Voraussetzung sich leiten läßt. Dasselbe gilt vom Irrthum bezüglich straferhöhender Umstände. Es gilt für den Thäter, wie für den Theilnehmer, den Anstifter, wie den Gehülfen. Jeder von ihnen haftet dann soweit, als seine Willensschuld reicht. Die an das Zusammenwirken Mehrerer hier sich anschließenden Streitfragen sind an einer andern Stelle zu erörtern (Abtheilung IX.). Die Schwierigkeiten pflegen mehr in der Beweisprüfung zu liegen, als in den Rechtsgrundsätzen.

Im vollen Umfange sind neuerdings[1]) die eben dargelegten Regeln

[1]) Mangel am Thatbestande als Strafminderungsgrund ist aus der Doctrin und Gesetzgebung mit der Beseitigung der poena extraordinaria ausgeschieden. Das bair. Gesetzb. von 1813 Art. 106 hat keinen Nachfolger gefunden; ebensowenig zählt Feuerbach mit s. Theorie in §. 97 des Lehrbuchs noch Anhänger.

überall da anerkannt, wo das Gesetz ausdrücklich fordert, daß die Strafthat so, wie sie geschehen, auch im Bewußtsein des Thäters zur Zeit der That gelegen haben müsse: bei vorsätzlichen Strafthaten.

Fahrlässigkeit dagegen schließt oft einen Keim von Irrthum in sich. Verschuldete Unkenntniß von Thatsachen stellt hier eine Art desjenigen Mangels an Aufmerksamkeit dar, welche von Jedermann für seine Handlungen und Unterlassungen in Berücksichtigung des gesammten Verkehrslebens gefordert wird. So beim Irrthum über anzuwendende Mittel: Verwendung von Arsenik als Fieberarznei, oder statt Zuckers; von Schwefelsäure statt Branntweins u. dgl.

Wie aber verhält es sich mit denjenigen Strafthaten, von denen die Rechtsprechung behauptet, daß es auf „dolus“ und „culpa“ bei ihnen gar nicht ankomme? Die unglückliche Ausdrucksweise[2]) legt allerdings die Meinung nahe, als gäbe es Verbrechen oder doch Uebertretungen, bei denen das Wissen und Wollen des Thäters völlig gleichgültig. Allein sie hat ihre Quelle nicht sowohl in strafrechtlichen, als vielmehr in processualischen Regeln der Neuzeit. Enthält eine, durch Nichtigkeitsbeschwerde angefochtene, sogenannte thatsächliche Feststellung nichts von Vorsatz oder Fahrlässigkeit, so kann der Nichtigkeitsrichter zu der Erwägung kommen, daß dies die Verurtheilung nicht hindere. Damit ist indeß keineswegs gesagt, daß es auf den Willen überhaupt nicht ankomme. Die Willensschuld im Allgemeinen (s. §. 28) als die „Grundbedingung jeder strafrechtlichen Verantwortlichkeit“ darf auch hier nicht fehlen. Daher bleibt denn auch die Uebertretung eines Polizeigebotes straflos, „wenn sie aus der Ueberzeugung hervorging, daß die thatsächlichen Voraussetzungen jener Verbindlichkeit nicht obwalten.“[3]) Nicht anders bei Steuervergehen und ähnlichem.

Sie steht in schneidendem Gegensatz zum Schuldbegriff. — Das Motiv der Handlung gehört nicht zum Thatbestande derselben, es kann ein Irrthum im Motiv höchstens strafmildernd, nicht strafausschließend wirken. Schütze, Lehrbuch §. 43 17.

[2]) Das Hauptfeld der Anwendung innerhalb Preußens liegt in den Steuergesetzen, besonders in der Behandlung des Mahl- und Schlachtsteuergesetzes v. 30. Mai 1820. Vgl. Erk. 4. Nov. 1868 Oppenh. Rechtspr. 9 S. 607 nebst dortigen Citaten, bes. Erk. 10. Sept. 1863 das. 4 S. 30; v. 10. Febr. 1864 das. S. 360. Wegen der Branntweinsteuer s. Erk. v. 13. März 1867 das. 8 S. 164. Andrerseits Erk. v. 25. Mai 1870 das. 11, 330 nebst Citaten: Zum Thatbestand einer Steuerdefraudation oder Contravention genügt „als Dolus“ das Bewußtsein („die Kenntniß“) von den „den Thatbestand bildenden Thatsachen“. S. auch Temme, Archiv 3, 500 Erk. Ober-Appellationsger. Darmstadt: „bei Beurtheilung polizeilicher Uebertretungen kommt nur das materielle Factum in Betracht“.

[3]) So Erk. d. Ober-Trib. v. 13. Juni 1867 Oppenh. Rechtspr. 8 S. 373.

In der Natur der einschlagenden Gesetzesbestimmungen erscheint es allerdings nicht begründet, den Kern der Entscheidung in der Frage zu suchen, was der Thäter gedacht oder bedacht habe; vielmehr fragt sich, was er gethan und was er außerdem noch hätte thun sollen und können[4]). Ist aber hier alles geschehen, was, in Vorbereitung oder Vollendung, zur Erfüllung der im Gesetz liegenden Verpflichtungen erforderlich, so ist Straflosigkeit begründet, wenn trotzdem ein thatsächlicher Irrthum zu einer unrichtigen Auffassung der Sachlage geführt hat.

Gleich dem Irrthum über das Vorhandensein von strafbedingenden, wirkt die irrige Annahme von, nicht vorhandenen strafausschließenden Thatumständen, also etwa von thatsächlichen Vorbedingungen für Einwilligung des Verletzten, Nothstand, Nothwehr, Drohung.

2) Irrthum im Object; error in objecto; in persona.

Nur der Irrthum in wesentlichen Thatumständen ist von Gewicht, nicht aber in strafrechtlich gleichbedeutenden, mit einander verwechselten Gegenständen. Da die, unter Strafschutz gestellten Güter grundsätzlich in ihrer Bedeutung für die Gesammtheit in Betracht fallen, so erscheint es als rechtlich unerheblich, in welchem Träger das Gut verletzt worden. Die Absicht wird durch Verwechslungen solcher Art nicht zur Scheinabsicht herabgesetzt; sie bleibt vielmehr in ihrem Wesen dem Recht und Gesetz völlig entsprechend. Ob die gestohlenen Sachen dem Wirth oder dem Altsitzer gehören; ob die Handelsfrau oder deren Ehemann der, durch Betrug Be-

---

Es handelte sich um die polizeilich gebotene Unterhaltung von Vicinalwegen; die Beschuldigten waren der irrigen Meinung gewesen, daß der in Rede stehende Weg nicht als eigentlicher Vicinalweg betrachtet werden könne.

[4]) Für die Auslegung der, zur Sicherung bestimmter Zwecke gegebenen Polizei-, Gefäll- und ähnlichen Gesetze besteht die wichtigste Aufgabe eben in der Abgrenzung der, dem Einzelnen damit auferlegten Verpflichtungen. Wer ohne Untersuchung trichinenhaltiges Fleisch feilhält, darf sich nicht mit Irrthum entschuldigen. Siehe die Bedenken dagegen bei Oppenhoff, Reichs-Strafgesetzbuch §. 367 Note 45. Aus jenem Gesichtspunkt rechtfertigen sich viele Entscheidungen, welche lediglich mit der Negirung von Dolus und Culpa für die Willensbeschaffenheit bisher motivirt sind. Vgl. Erk. 5. Febr. 1864 Oppenh. Rechtspr. 4, 350; Annahme eines ausländischen Juden als Dienstboten ohne Kenntniß der Ausländerqualität; Erk. 12. Octb. 1870 Oppenh. R. 11, 506: Bezeichnung als Thierarzt bei Irrthum über eine vorhandene Befugniß. Vgl. auch den Fall Erk. 8. Mai 1863 das. 3, 445 Portocontravention. Erk. 13. Septbr. 1866 das. 7, 456 Mahlsteuersache. Erk. 16. Juli 1868, unwissentliche Versendung von Pulver in einer mit mercerie bezeichneten Kiste in vorschriftswidriger Weise §. 345 4 d. Preuß. §. 367 5 d. Reichs-Strafgesetzb. Oppenh. Rechtspr. 9, 458.

schädigte; ob die vernichtete Urkunde ein Wechsel oder ein Schuldschein;[5]) ob der angegriffene Schutzbeamte der zuletzt oder der vor Jahren angestellte gewesen; ob der überfallene Schenkenbesucher aus dem nächsten befreundeten oder dem ferneren feindlichen Dorfe gekommen; ob den Franzosen oder irrthümlich den ihnen zur Hülfe geeilten Ausländern im Kriege Vorschub geleistet worden: alles dies ist für den Thatbestand gleichgültig, und nicht anders verhält es sich mit dem Fall, wo man einen andern Menschen tödtet, als man zu tödten meinte. Ueber die Unwesentlichkeit der „Verwechslung eines für die Verübung des Verbrechens tauglichen Angriffsobjectes mit einem andern" ist „die herrschende Ansicht — im Wesentlichen zur Einigung gekommen". (Geyer, Rechtslexicon von v. Holtzendorff I. S. 600.)

Von großem Gewicht allerdings können für solche Fälle der Verwechslung Abweichungen in der rechtlichen Bedeutung der Objecte werden, sobald persönliche Beziehungen dieselbe bedingen: es kann Straflosigkeit, oder geringere, niemals erhöhte Strafbarkeit eintreten. Erschwerende, vermöge der Verwechslung dem Thäter unbekannt gebliebene Umstände sind ihm nicht zuzurechnen.[6])

3) Abirrung. aberratio actus s. ictus.

Tritt im Augenblick der That lediglich vermöge äußeren Zufalls an die Stelle des gemeinten, in Angriff genommenen Objectes ein anderes von gleicher Bedeutung, so gilt dasselbe, wie bei der Verwechslung des Gegenstandes. Allerdings ist diese Ansicht sehr bestritten.

Sie beruht indeß mit der zu 2 auf gleichem Grunde, und es würde dies vielleicht allgemeiner anerkannt werden, wenn der Fall der, nur bei vorsätzlichen Handlungen denkbaren aberratio eng in den, ihm gebührenden Grenzen gehalten würde. Er kommt sehr selten vor.[7]) Auch da, wo er ver-

[5]) Irrthum über Urkundeninhalt Erk. Ober-Appellationsger. Berlin 21. Septbr. 1870 Oppenh. Rechtspr. 11, 469. Unkenntniß oder Irrthum in der Person bei Beleidigung Erk. deff. 19. Octbr. 1870; des Ober-Trib. Berlin 4. Nov. 1870 das. S. 515, 546. Geib, N. Archiv d. Crim.-R. 1838 S. 36f.: „Scheinabsicht". Dagegen Geyer, Erörterungen S. 40f.: Irrthum im Motiv. Seitdem Geib, Lehrbuch §. 97 a. E. Böhlau ist der Meinung, daß ein doppelter Dolus, Zusammentreffen von Versuch und Vollendung anzunehmen sei. Hälschner, System II. §. 15 Anm. v. Bar, a. a. O. S. 78f.

[6]) Unzucht mit der nicht wieder erkannten Schwester im Bordell; diebische Wegnahme der dem Sohn, nicht seinem Stubengenossen gehörigen Uhr. Todtschlag am Vater an Stelle des erbschleichenden Hausfreundes.

[7]) Geyer, Erörterungen S. 42 meint, daß es sich höchstens um eine „Ungeschicklichkeit oder Unvorsichtigkeit" des Thäters handle; allein damit wird die „Ablenkung" vom „äußern Zufall" weg auf einen wesentlich andern Thatbestand geschoben. Fälle derselben: Ein Borgia läßt einem unter 10 Gästen

muthet wird, ergiebt sich oft, daß die eingetretene Beschädigung mit im Vorsatz, wenn auch bedingt gelegen, oder daß Vorsatz (Versuch) und Fahrlässigkeit zusammengetroffen oder einander gefolgt sind, oder endlich, daß einfach Fahrlässigkeit begangen worden.[8])

Dritter Abschnitt.

Der verbrecherische Wille.

---

§. 28.

Die Willensschuld im Allgemeinen.

Literatur: Dolus und culpa bei Polizeiübertretungen. Bezirksrichter Lorenz in d. Zeitschrift f. Ges. u. Rechtspflege in Bayern 9. S. 66 f. — Ueber den Dolus bei Uebertretungen und bei Zuwiderhandlungen gegen

den Wein vergiftet reichen; der Diener reicht das Giftglas dem Vierten statt dem Dritten. Im Augenblick des richtig gezielten Schusses springt an Stelle des zu Tödtenden dessen Freund, der mit ihm im Walde jagt. Die Mutter, sich opfernd, fängt das über den Sohn geschwungene Beil auf. Das Feuer springt vom angezündeten Strohhaufen auf das Wohnhaus des Nachbars zur Rechten, statt zur Linken, dem es zugedacht war. S. Reichs-Strafgesetzb. §. 308. Köstlin, System S. 198 f. Die Verschiedenheit der Ansichten durchzieht seit Bartolus die italienische und deutsche Strafrechtsliteratur. Geib, Lehrbuch II. S. 270 f. v. Bar, Lehre v. Causalzus. §. 9 nimmt wegen Mangels der directen Causalität ein culposes in Verbindung mit einem versuchten dolosen Verbrechen an. Allein die That entspricht hier dem Willen in demselben Umfange wie beim Irrthum im Object. Der Zweck ist verfehlt durch die Schuld des Zufalls. Ob dieser seine Wirksamkeit im Innern des Thäters äußert, oder in der ihn umgebenden Außenwelt, kann keinen Unterschied begründen.

[8]) Schon der Brandstiftungsfall aus N. 7 kann sich je nach der Lage der Gehöfte, der Stärke, der Richtung des Windes sehr verschieden gestalten. Nicht minder solche Fälle, wie: Werfen nach Einem von zwei Gehenden oder gar dicht an einander Laufenden, Schießen nach Einem innerhalb einer Gruppe. Vgl. Schütze, Lehrbuch §. 43 IV. „Fehlgang".

Abirrung innerhalb der Grenzen der Nothwehr erklärt die C. C. C. 145. mit Recht für straflos. Aber selten wird sich die Verletzung eines völlig Unbetheiligten in jene, oder auch nur in die Grenzen strafloser Ueberschreitung bannen lassen. Vgl. L. 45 §. 4 D. ad leg. Aqu. 9, 2.

die bezüglich der Sicherung der Erhebung öffentlicher Abgaben erlassenen Gesetze und Verordnungen. Stadtgerichts-R. Loos, in v. Holtzendorff Strafrechtszeitung 1870 S. 323 f.

Willensschuld und Schuldbewußtsein sind nicht gleichbedeutend. Dieses folgt der That, und entwickelt sich nach Maßgabe ihrer Wirkungen[1]); ja es entsteht häufig erst Angesichts dieser, so bei Vergehungen aus Fahrlässigkeit und bei mancherlei Uebertretungen.

Die Willensschuld leitet und begleitet die That. Ihren Kern bildet die Nichtachtung bestimmter Anforderungen des bestehenden Rechts. Sie ist da vorhanden, wo eine mit Strafe bedrohte Handlung oder Unterlassung begangen wird, obschon in dem freien Willen des zurechnungsfähigen Thäters die Möglichkeit begründet lag[2]), dem Recht entsprechend zu verfahren. Vorsatz und Fahrlässigkeit[3]) bilden besondere Richtungen dieses freien Willens, erschöpfen

[1]) In der Regel nimmt der Dieb mehr, weniger oder andere Sachen, als er ursprünglich gewollt; der Betrüger, der Fälscher erlangt oft mehr oder weniger, als er gewünscht; Schläge fallen sehr häufig härter oder minder hart, als gedacht. Danach regelt sich hinterher das Schuldbewußtsein. — Von Einfluß auf dessen Gestaltung ist nicht minder die Auffassung, welche der Angeklagte dem Strafgesetz giebt, sobald er dessen Bestimmungen hört, mit der That vergleicht und die Strafgrenzen in's Auge faßt. — Dieselbe Prüfung nehmen nicht nur die Richter, sondern auch die Geschwornen und Schöffen vor, sobald sie zur Beantwortung der Schuldfrage schreiten.

[2]) Dies ist der positive Inhalt der, alle Fälle umfassenden Willensschuld: „die Grundbedingung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit", angedeutet (vgl. §. 27 N. 3) i. Erk. d. Ob.-Trib. z. Berlin v. 13. Juni 1867 Oppenh. Rechtspr. 8, 373. Es ist dringend erforderlich, ihn wissenschaftlich weiter herauszuarbeiten, und damit die inhaltleere Wendung zu beseitigen, daß es Straffälle gebe, bei denen es auf dolus oder culpa nicht ankomme. — Das, Uebertretungen im Einzelnen nicht behandelnde Bayerische Strafgesetzbuch von 1861 beschränkt die Anwendbarkeit seiner Strafbestimmungen auf vorsätzliche Handlungen und fahrlässige Rechtsverletzungen in Art. 6. Aehnlich früher Hannover Art. 82: „rechtswidrigen Vorsatz" fordernd. — „Auch die Uebertretung ist eine strafbare Handlung, d. h freie und bewußte Thätigkeit". J. Glaser, Studien zum Entwurf eines österreichischen Strafgesetzes (Wien 1871) S. 108. Auf der Dehnbarkeit des Dolusbegriffes beruht die weitere Ausführung, derzufolge dolose Delicte, als bewußte und somit gewollte Acte des Ungehorsams, auch die Uebertretungen von solchen Anordnungen sind, welche kennen zu lernen, pflichtwidrig verabsäumt worden.

[3]) defectus rectitudinis actionis vincibilis — Willensschuld im Allgemeinen; — quoad intellectum — culpa —; quoad voluntatem — dolus. — So Nettelbladt — Glenzer s. Geßler, Begriff und Arten des dolus S. 28. Allein auch bei der culpa liegt der Fehler im Willen.

„Schuld ist rechtswidrige Willkühr" Heffter, Lehrbuch §. 47. Weiter

denselben aber nicht. Die Möglichkeit, anders, als geschehen, zu verfahren, erscheint als ausgeschlossen:

1) thatsächlich durch eine auf Natursachen gegründete Unmöglichkeit andern Handelns; ein Fall, der nicht schon unter die Gesichtspunkte des Nothstandes, der Nothwehr, des Zwanges, der Drohung sich bringen läßt[4]),

2) rechtlich durch eine, gleichfalls auf Natursachen gegründete Unmöglichkeit, rechtzeitig von der erlassenen Strafvorschrift trotz ihrer regelrechten Verkündung Kenntniß zu erhalten[5]). Immerhin bilden die Unmöglichkeitsfälle in der Praxis seltene Ausnahmen.

Für das Vorhandensein der Willensschuld spricht niemals eine Rechtsvermuthung[6]). Den Angeklagten trifft keine Beweislast. Das herrschende

---

indeß müßte es heißen: „Selbstverkehrung des Willens gegen die erkennbare Rechtspflicht"; nicht aber, wie dort: gegen die erkannte Rechtspflicht.

[4]) Wessen Pferde, obschon abgestrengt stehend, durch Schüsse erschreckt, mit Steinen geworfen durchgehen, der kann nicht wegen Steuer-Defraude, Chausseebaumbeschädigung, Ueberfahrens von Menschen verantwortlich gemacht werden. — Wegen Auflaus Reichs-Strafgesetzbuch §. 116 wird nicht strafbar erscheinen, wer sich vom Ort der Versammlung um deshalb nicht entfernt, weil er vergebliche Anstrengungen macht, die Hausthür seiner dort belegenen Wohnung aufzusprengen. Fahren über Aecker ist straflos bei Grundlosigkeit der zur Benutzung bestimmten Landstraße. Reichs-Strafgesetzbuch §. 367 9.

Sturm, wiederholter Schneefall, Frost kann ganze Städte zeitweise in die Unmöglichkeit versetzen, den strengen Localvorschriften über Straßenreinigung zu genügen. — Straflosigkeit der Verspätung einer Brau-Anzeige, wenn „die Innehaltung der Frist durch einen unabwendbaren Zufall unmöglich gemacht war." Erk. Ob.-Trib. Berlin vom 25 Octbr. 1866 Oppenh. Rechtspr. 7 S. 569. Oppenhoff, Reichs-Strafgesetzbuch §. 59 Note 6. Straflosigkeit dessen, den „unübersteigliche Hindernisse" davon abhalten, den ihm in Folge der Polizeiaufsicht auferlegten Beschränkungen nachzukommen. Erk. Ob.-Trib. Berlin 6. April 1854 bei Oppenhoff. Preuß. Strafgesetzb. §. 116. Reichs-Strafgesetzbuch §. 361 N. 7. „Nothfall" Bayr. Strafgesetzb. 1861 Art. 147.

[5]) Erläßt die Regierung am 1. October eine Verfügung wegen Absperrung von Dorfschaften, als von der Rinderpest inficirt, und erscheint die Verfügung am 2. October im Amtsblatt als sofort in Wirksamkeit tretend, so kann, was am 2. vorfällt, nicht auf Grund jener Verfügung bestraft werden, wenn in der Dorfschaft nach dem Postenlauf erst am Abend dieses Tages das Amtsblatt eintreffen kann.

Aehnliches bleibt denkbar für weitere Landestheile bei mehrtägiger Unterbrechung des Verkehrs durch Schneestürme, Eisgang u. dgl.

[6]) Vgl. Oppenh. Rechtspr. 8, 249: Nichtigkeit, sobald das Vorhandensein des „Dolus" des Angeschuldigten lediglich aus dem abstracten Rechtssatz hergeleitet wird, daß derselbe die Landesgesetze kennen müsse. Der Satz gilt für jede Art von Willenschuld. „Es ist zum Dolus nicht nöthig, daß der Thäter

System der Nichtigkeitsbeschwerde und der Fragestellung in Schwurgerichtssachen darf darüber nicht täuschen. Ist nach einem Schuld- oder Strafausschließungsgrunde nicht gefragt, so kann der Verurtheilte sich nicht beschweren, wenn er nicht selbst die Befragung in Antrag gebracht; und dasselbe gilt, wenn er Beweisthatsachen zwar behauptet, aber nichts gethan hat, um dem Richter Beweismittel nahe zu legen und eine Beweiserhebung möglich zu machen. Damit ändert sich indeß nichts in der richterlichen Pflicht, ohne alle Anträge solchen Ausschließungsgründen nachzugehen, welche ihm durch die Sachlage angezeigt zu sein scheinen.

§. 29.

Fahrlässigkeit.

Literatur: A. Archiv des Crim.-Rechts Klein I. 2 S. 56f., II. 1 S. 179f. III. 1 S. 119f. — Konopack IV. 3 S. 32f. — Neues Archiv Kleinschrod VI. S. 45f. — Weber VI. S. 417f. — Neue Folge Zerbst 1856 S. 215, 405f. — Grolmann in s. Bibliothek I. 1 S. 1f. 3 S. 71f. — Feuerbach II. 1 S. 193f. — v. Almendingen II. 2. — Ders., Untersuchungen über d. culpose Verbrechen. Gießen 1804. — C. L. Michelet, de doli et culpae in jure criminali notionibus. Berl. 1824. — C. F. Gärtner, finium culpae in jure criminali regundorum prolusio. Berl. 1836. — Luden, Abhandl II. 529f. — A. D. Krug, Ueber dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht. Leipzig 1854. — Berner, Grundlinien der criminal. Imputationslehre S. 227f. — Ders., Lehre von der Theilnahme am Verbrechen S. 153f. — Ueber die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit u. d. Feststellung im Schwurg. Pr. Goltdammers Archiv 7 S. 588f. 8 S. 780f. 14 S. 533f. — Böhlau das. 729f. — Ueber den Causalzusammenhang und dessen Zurechnung bei fahrlässiger Tödtung. Das. 15 S. 15f. — L. v. Bar, Die Lehre vom Causalzusammenhange im Recht, besonders im Strafrecht. Leipzig 1871.

Die Fahrlässigkeit als besonderes Merkmal der Straffälligkeit hat es zu thun mit der Aufmerksamkeit auf die regelmäßigen Folgen

---

Kenntniß des Strafgesetzes besitze, allerdings aber, daß es demselben möglich war, in seiner Handlung überhaupt etwas Unerlaubtes, eine Uebelthat zu erkennen." Geyer, Erörterungen S. 32. Auch dieser Satz ist auf die Willensschuld im Allgemeinen auszudehnen. — §. 261 des Preuß. Strafgesetzb. (§. 283 des Reichs-Strafgesetzb.) enthält keineswegs eine „Präsumtion" der Fahrlässigkeit beim einfachen Bankerutt, wie solche angenommen wird im Erk. Ob.-Trib. 23. Febr. 1866 Oppenh. Rechtspr. 7, 124. Es liegt darin vielmehr das Gebot und Verbot gewisser Handlungen. Strafbarkeit tritt indeß erst mit einer Zahlungseinstellung ein, nachdem Zuwiderhandlungen vorgefallen. Gegen praesumtio doli, sowie culpae vgl. Schütze, Lehrb. §. 42 1.

menschlicher Handlungen oder Unterlassungen. Sie hat ihre nächste Beziehung nicht zum Strafgesetz und seinen Anforderungen, wie die Willensschuld im Allgemeinen, sondern zum Causalitätsgesetz, das die Natur[1]) beherrscht. Und zwar ist an dem Satze festzuhalten, „daß von mehreren Bedingungen eines Ereignisses nur diejenige im rechtlichen Sinne als Ursache anzusehen ist, die als letzte regelwidrige Thatsache mit dem Erfolge unmittelbar zusammenhängt." v. Bar a. a. O. S. 4 f. 54.

Die Fahrlässigkeit enthält keine allgemeine Vorstufe für vorsätzliche Strafthaten, obschon diese fast in allen Fällen Elemente von fahrlässigem Verhalten in sich schließen: von Verblendung, Leichtsinn, Uebereilung u. dgl. m.[2]). Ueberall, wo jenes Begriffsmerkmal eintritt, handelt es sich um Regeln der Erfahrung[3]), welche den eingetretenen Erfolg — die Zukunft,

---

[1]) Dies gilt auch für fahrlässigen Meineid. Das Gedächtniß, die Erinnerung, deren Klärung und Auffrischung unterliegt bekannten Naturgesetzen.

[2]) 4 Arten der Schuld — culpa — nahm Stübel, (Geßler, über den Begriff und die Arten des dolus S. 48) an: 1) Unwissenheit bei Unkenntniß des übertretenen Gesetzes, 2) Unbesonnenheit bei nicht deutlicher Vorstellung des Gesetzes zur Zeit der That, 3) Unachtsamkeit bei Mangel der nöthigen Kenntnisse von der Handlung an sich, 4) Uebereilung bei nicht richtiger Subsumtion der Handlung unter das Gesetz.

Aus Rechtsunkenntniß, aus unterlassenem Nachdenken im Gebiet des Rechtes ebenso wie der Thatsachen gehen allerdings häufig Straffälle hervor: aus zu schnellem Fahren in Städten Reichs-Strafgesetzb. §. 366 2 das Ueberfahren von Kindern; aus dem Gehen mit offenem Licht §. 368 5 das Anzünden von Gebäuden. Allein mit jenen Unterscheidungen werden die Gestaltungen der Fahrlässigkeit nicht erschöpft; während andererseits vorsätzliche Handlungen mit gleicher „Unbesonnenheit", „Uebereilung", „Gesetzesunkenntniß" verbunden sein können. Vergl. Bekker, Theorie §. 23. „Wollen der Gefahr" verbunden mit einem schädlichen Erfolge macht nach John die Lehre v. fortges. V. S. 71 f. die culpose Handlung in ihrer Totalität aus. Hiegegen Hälschner, System II S. 81 f. Nach Schütze, Lehrbuch §. 41, ist „Fahrlässigkeit die Willensbestimmung zu einem bewußten Handeln, ehe und bevor der Handelnde das Bewußtsein von dessen Rechtmäßigkeit und Unschädlichkeit erlangt hatte, mit andern Worten unter Ablehnung der gehörigen Erwägung über Rechtmäßigkeit und Unschädlichkeit seines Handelns".

[3]) Im Römischen Recht scheinen culpose Handlungen zur Zeit der Republik mit öffentlichen Strafen nicht belegt zu sein. (Rein, Criminalrecht der Römer S. 164). Für den, dem jus privatum angehörigen Theil des Strafrechts galt der Satz: magna culpa dolus est, bei Anwendung der lex Aquilia aber „et levissima culpa venit" Ulpian. L. 44 pr. D. 9, 2. — Wesen und Abgrenzung der culpa gegenüber dem casus und dolus ist aus den Quellen schwer erkennbar. „Auf diesen Satz, daß überhaupt culpa als niedere strafbare Schuldart neben dem dolus steht, dürfte, was Seitens der Römer für die Ausbildung der Culpalehre gethan, zu beschränken sein." Bekker, Theorie S. 460. Spärliche Stellen im canonischen Recht, noch spärlichere Einzelheiten in der C. C. C. (Art. 146,

das Gesammtergebniß der Handlung — vorhersehen lassen konnten; um Regeln, welche der Angeklagte aus mehr als bloß geringer Unaufmerksamkeit nicht beachtet oder nicht angewendet hat, obwohl er sie kannte, oder doch kennen mußte: sei es vermöge der, von jedem zurechnungsfähigen Menschen zu erwartenden Einsicht, sei es vermöge der, durch Lehre und Unterricht, Anleitung, Uebung und Beobachtung zu gewinnenden Kenntnisse innerhalb eines bestimmten Amtes, Berufes oder Gewerbes[4]).

Ob die Folgen unmittelbar oder mittelbar sich verwirklichen, ist an sich ohne Belang. Der Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Fahrlässigkeit ist weder durchführbar, noch auch grundsätzlich erheblich. Nur darf der Zusammenhang nicht durch den Hinzutritt neuer Mächte, durch „Zwischenursachen" unterbrochen werden, deren Eingriff nicht vorhergesehen werden konnte. Für deren Wirkungen trifft den Thäter keine Verantwortung mehr.

Vorausgesetzt, daß ein Erfahrungssatz unbeachtet geblieben, den der Thäter hienach zu kennen und anzuwenden verbunden, daß ferner Güter Anderer verletzt worden — denn Fahrlässigkeit ohne solche Folgen berühren das Strafrecht nicht, den Meineid ausgenommen —, so sind zwei Fälle[5])

---

134 f., 180, 218) freilich den Sieg der Principien des fremden Rechts über die älteren deutschen Anschauungen bezeichnend, Hälschner System des Preuß. Strafrechts §. 37 Anm. 2, sind der Entwickelung der Lehre weit weniger förderlich gewesen, als die deutsche Wissenschaft, insbesondere seit Carpzow, demnächst seit Feuerbach, eingehend entwickelt von Bekker, Theorie §. 30. — Rechtsgeschichtliche Uebersicht bei Hälschner, System §. 38. Anm. Geib, Lehrbuch II. §. 91. John, Strafrecht in Norddeutschland S. 41 f.

[4]) Das Ermessen der Schuldrichter allein ist es, durch welches „die Abschätzung des Punktes, wo die Strafbarkeit anhebt." Berner, Lehrb. §. 97, sowie die Grenze zwischen allgemeiner und besonderer Erfahrung im einzelnen Fall bestimmt werden kann. Zur Vorbereitung dienen oft umfangreiche Vernehmungen Sachverständiger. „Ungewöhnliche Bedachtsamkeit ist von dem Handelnden nicht zu verlangen, außer wo eine besondere Verpflichtung dazu stattfindet." Sächs. Strafgesetzb. Art. 48. Darmstadt Strafgesetzb. Art. 57. — L. v. Bar, die Lehre v. Causalzus. §. 3. „Vorhersehen eines Erfolges", insbesondere der Zwischenursachen. „Jeder factische Verlauf besteht aus einer unendlichen Masse kleiner Einzelheiten."

[5]) Frevelhaftigkeit (luxuria, lascivia L. 11. D. de incendio 47, 9. L. 1 §. 3 L. 4 §. 1 D. ad l. Cornel. de sicariis 48, 8. L. 6 §. 7 D. de Re mil. 49, 16. C. C. C. a. 146. 134. 136.) „ist diejenige Fahrlässigkeit, bei der das Bewußtsein der Möglichkeit des unbeabsichtigten vorliegenden Erfolges obwaltete" (leichtsinniges Abwenden der Aufmerksamkeit vom Erfolge animum advertere), Unvorsichtigkeit die Fahrlässigkeit, bei der „das Subject zwar kein Bewußtsein von der Möglichkeit des eingetretenen bösen Erfolges hatte, ein solches aber bei gehöriger Aufmerksamkeit haben konnte" (animum non advertere). Berner,

denkbar. Entweder der Thäter dachte gar nicht an den Erfahrungssatz; erst die Wirkung der That ruft in ihm die Erinnerung daran wach — „unbewußte" Fahrlässigkeit. Oder er dachte daran, hoffte aber, daß die Umstände des Falles den Eintritt des schlimmen Erfolges verhindern, oder gar, daß eine Ausnahme von der Regel Platz greifen möchte — „bewußte" Fahrlässigkeit. Beide Formen können zusammentreffen. Die zweite ist von größerer strafrechtlicher Bedeutung, als die erste. Sie stellt indeß keine Mittelstufe zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz dar.

Der Kern der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit ist hienach nicht sowohl stets in einem Irrthum zu finden, als vielmehr stets in einem Mangel an Aufmerksamkeit entweder auf Erfahrungsregeln im Allgemeinen, oder auf die Einzelheiten der besondern, zur Zeit der That obwaltenden Sachlage. Trotz aller Aufmerksamkeit können indeß Irrthümer in wesentlichen Thatumständen eintreten. Dann fällt die Schuld, die Straffälligkeit hinweg. Sie bemißt sich daher auch keineswegs nur und allein nach dem eingetretenen Erfolge und irgend einer hier mit hineinspielenden Fahrlässigkeit. Unvermeidliche Täuschungen der Sinne und selbst der Gedanken, z. B. der Erinnerung, wirken mit der zwingenden Gewalt übermächtiger

---

Lehrbuch §. 98. Vgl. Klein, Archiv des Crim.-Rechts I. S. 56 f. Die nähere Bestimmung der obligatio ad diligentiam hat die Wissenschaft der neueren Zeit unausgesetzt beschäftigt. S. Feuerbach, Lehrb. §. 55. Dazu Mittermaier N. 1. Abegg, Lehrbuch §. 86. Heffter, Lehrbuch §. 67. Hälschner, System §. 37. 38.

„Trotz aller Divergenz im Einzelnen hat sich doch eine Art communis opinio hinsichts mancher Punkte gebildet: daß die Culpa auf einem Willensfehler beruhe, in einem Nichtthun bestehe, eine Verletzung der obligatio ad diligentiam enthalte, in 2 Hauptarten: bewußte und unbewußte Culpa zu scheiden sei." Die erste dieser Arten hält Köstlin, System §. 71, für eine Mittelstufe zwischen dolus und culpa; Andere (neuerdings Zerbst) wollen die zweite Art oder selbst alle culpa ganz aus dem Strafrecht entfernen. „In dem Ungestraftbleiben der unvorsichtigen Handlung, die keinen schädlichen Erfolg nach sich gezogen, bewährt sich die Rücksichtnahme auf das Nützliche, daher beweist diese Straflosigkeit nicht auch die Schuldlosigkeit des Handelnden". Bekker, Theorie S. 498. Doch weiter, wegen der außerordentlichen Verschiedenheit der Bildung, Erfahrung und Uebung der Einzelnen kann der Künstler wagen, was der Stümper lassen muß. Täglich wird bei chirurgischen Operationen dies in Erwägung gezogen. Der unglückliche Erfolg allein giebt einen objectiv haltbaren Ausgangspunkt für die Annahme, daß der Thäter mehr gewagt, als er hätte thun sollen, daß er auf Geschick und Glück vertraut, wo er sich vielmehr durch die Rücksicht auf das Wohl Andrer hätte anders bestimmen lassen sollen.

Naturkräfte, und führen dann mit dem Wissen auch den Willen des Menschen irre, des vorsichtigen ebenso wie des unvorsichtigen.

Die neueren Gesetzgebungen — wie das Reichs-Strafgesetzbuch — beschränken die Straffälligkeit der Fahrlässigkeit auf Verletzungen der höchsten Güter des Einzelnen, Leib und Leben, und auf Verletzungen, welche eine gemeine Gefahr[6]) mit sich führen, sei es unmittelbar oder doch mittelbar; das letzte beim Entweichenlassen von Gefangenen, bei der Strafvollstreckung, und endlich beim Meineide. Neben allen Vergehen aus Fahrlässigkeit gehen Vergehen und Verbrechen aus Vorsatz mit übrigens gleichen Merkmalen des Thatbestandes einher; dies beim Meineide und der falschen Strafvollstreckung in der Form der Wissentlichkeit.

Der im Strafgesetz vorausgesetzte Schaden kann auf dem Zusammenwirken Mehrerer beruhen. Gleichwohl giebt es keine solche Gemeinsamkeit der Fahrlässigkeit, wie sie beim Vorsatz möglich wird. Mangel an Aufmerksamkeit kann nicht verabredet werden; er geht durch Verabredung in vorsätzliches Unterlassen über. Die Fahrlässigkeit bleibt stets individuell und unübertragbar. Anstiftung und Beihülfe ist nicht denkbar; wohl aber gleichzeitige Fahrlässigkeit gleicher Art; ferner Straflosigkeit des Ausführenden bei Straffälligkeit des Auftraggebers, da wo nur an diesen, nicht an jenen der Anspruch gemacht werden kann, der Regeln einer besondern Erfahrung in Amt und Gewerbe eingedenk zu bleiben[7]).

§. 30.

Vorsatz.

Literatur: Siehe zu §. 29; ferner Gönner, Revision des Begriffs und der Eintheilungen des dolus. Landshut 1810. — Oersted, Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenhagen 1810. — Rosendael, de dolo in delictis. Lugd. 1817. — Neues Archiv des Criminalrechts: Mitter-

---

[6]) Reichs-Strafgesetzbuch, Register: 6 Fälle mit gemeiner Gefahr, 5 ohne solche — §. 347 nur ein Fall des §. 121 mit einem erschwerenden Umstande.

[7]) Wettfahrt Zweier als strafbare Fahrlässigkeit Beider, wenn nur einer von ihnen Personen durch Anprall verletzt. S. Oppenh. Rechtspr. 9, 277. Der Fall der Verschuldung Mehrerer kommt vorzugsweise beim Einsturz von Bauten in Erwägung: Bauunternehmer, Baumeister, Bauaufseher, Bauarbeiter u. s. w. — Bauplan, Bauausführung, Tagesarbeit. — Vgl. Erk. des Ob.-Trib. zu Berlin vom 27. Septbr. 1867 und 7. Juli 1870. Oppenh. Rechtspr. 8, 552 und 11, 398. Bei gleichzeitiger Thätigkeit ist Compensation der Culpa denkbar, doch nur für das Gebiet des Civilrechts, nicht des Strafrechts. §. 4 Lehre v. Causalzus. v. Bar.

maier II. 515f. — Weber, das. VII. 549f. — Roßhirt das. VIII. 369f. — Kitka, N. F. 1835 S. 219f. — Birnbaum, das. 1837 S. 276. 473f. — Herrmann, 1856 S. 1f. — Zirkler, in Weiskes Rechtslexic. III. 466f. — Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht. Erlangen 1857. — Ueber den Vorsatz v. Wick, Gerichtssaal 12 S. 124f. Archiv d. Crim.-R. N. F. 1857 S. 572f. — Der Vorsatz und d. Seelenvermögen R. A. Mayer, Gerichtssaal 20 S. 291f. — Geßler, über den Begriff und die Arten des dolus. Tübingen 1860. — John, Entwurf zu e. Strafgesetzb. f. d. Nordd. Bund. Berlin 1868. S. 184f.

Vorsatz ist der Wille, gerichtet auf Verwirklichung einer Handlung oder Unterlassung[1]. Er beschreitet das Gebiet des Strafrechts nicht durch die bewußte Richtung auf gegebene Gesetze und Vorschriften, sondern lediglich durch die bewußte Anwendung derjenigen Form von Thätigkeit, Gewalt, Hinterlist, Unbotmäßigkeit, — welche den äußeren Merkmalen einer Strafthat entspricht.

Selten ist der, auf solch ein Thun gerichtete Wille — eingedenk der Unsicherheit menschlicher Berechnungen — in allen Einzelheiten klar bestimmt und dadurch fest begrenzt. In der Regel richtet er sich in seinen Voraussetzungen, wie in seinen Erwartungen ein auf eine Verschiedenheit wechselvoller Möglichkeiten. Hat er einen solchen Character der Unbestimmtheit, insofern der Fall nach Maßgabe des Vorhandenseins oder Eintritts nicht bloß einer, sondern auch andrer davon verschiedener Bedingungen oder Folgen erwogen ist, so verliert der Vorsatz dadurch seine Bedeutung selbst dann nicht, wenn neben strafbaren auch straflose Gestaltungen der That bedacht sind.

Der bedingte[2] Vorsatz — bedingt gleichviel ob nur im Vorstellen oder nur im Wollen, oder in beidem — bleibt Vorsatz. Mit dieser Betrachtung lösen sich viele Schwierigkeiten in einfacher Weise. Hat die That so, wie sie sich vollzog, im Bewußtsein und im Wollen bereits

---

[1] Vorsatz: Selbstbestimmung zur Ausführung eines Gedankens (Herrmann); abgeschlossene Selbstbestimmung zu einer That (Temme); der auf das Handeln gerichtete Wille verbunden mit dem Vorhersehen des verbrecherischen Erfolges (Bekker, Theorie S. 293f) Beziehung des Vorsatzes auf die Thätigkeit, durch welche die Absicht ihre Verwirklichung finden soll. (Hälschner, System §. 32, 33).

[2] So befremdlich der Ausdruck scheinen mag, so besitzt doch die Deutsche Rechtssprache wohl kaum eine andere Wendung, welche in gleicher Einfachheit und Bestimmtheit die Vorgänge in der Seele des Verbrechers bezeichnete und auch dem Verständniß der Geschwornen ebenso zugänglich wäre. Diesem mit Rechnung zu tragen, dürfte als ein unabweisliches Bedürfniß der neueren Rechtsentwickelung anerkannt werden müssen.

gelegen, so ist sie als eine vorsätzliche in die Erscheinung getreten, mögen die Nebengedanken gewesen sein, welche sie wollen.

Dies hindert die Gesetzgebung keineswegs, in den besondern Strafbestimmungen den Vorsatz enger zu begrenzen[3]), sei es im Gebiet des Wollens — Ueberlegung, Absicht, Zweck, Erfolg, — sei es im Gebiet der Vorstellung der Thatsachen, des Wissens, des thatsächlichen, wie des rechtlichen — Rechtswidrigkeit, Gesetzwidrigkeit.

Daraus ergiebt sich eine außerordentliche Reichhaltigkeit der Beziehungen, in welche der Vorsatz im Strafgebiet tritt. Als eine allgemeine pflegt die Rechtswidrigkeit angesehen zu werden. Richtig ist, daß die Gesetzgebung keine Handlung als eine vorsätzliche mit Strafe bedrohen kann, welche nicht einen Eingriff in einen bestimmten, unter Strafschutz gestellten Güterkreis der Gesammtheit in sich schließt. Dieser Eingriff, die Handlung oder Unterlassung, ist rechtswidrig, rechtsgefährdend, rechtsverletzend; der auf sie gerichtete Vorsatz schließt also insoweit Rechtswidrigkeit nothwendig in sich. Eben deshalb bedarf es einer Hervorhebung dieser allgemeinen Beziehung im Gesetze nicht; hiedurch wird die Möglichkeit gewonnen, da wo in den besondern Strafvorschriften die Rechtswidrigkeit als Gegenstand des subjectiven Bewußtseins ausdrücklicher Erwähnung bedarf, dieselbe klar in die einzelnen Merkmale der Strafthat einzureihen (§. 38).

§. 31.

Vorsatz. — Dolus. — Eintheilungen der Wissenschaft.

Literatur: 1. Berner, die Lehre v. d. Theilnahme am Verbrechen u. d. neueren Controversen übes dolus und culpa. Berlin 1847. — Geßler, über den Begriff und die Arten des dolus. Tübingen 1860. — Zur näheren Bestimmung des dolus-Begriffes v. Wächter, Gerichtsf. 16 S. 56 f.

2. Zur Geschichte der Eintheilungen Bartolus zu l. 32 D. depositi, 16, 3. — Farinacius, qu. 87 de poen. temp. n. 4 sq. — Decianus I. 1 c. 4 (dolus verus — „praesumtus"). — Carpzow, pract.

---

3) Wo solche Begrenzung fehlt, genügt die Feststellung der vorsätzlichen Verübung der That. Bei den gemeingefährlichen Verbrechen ist es daher nicht für die Begriffsbestimmung — sondern nur für die Strafzumessung — von Bedeutung, nach dem Zweck zu fragen; insbesondere danach ob derselbe auf die Herbeiführung gemeiner Gefahr oder gar weitgreifender Zerstörung gerichtet gewesen. Das Bewußtsein der Gefährlichkeit genügt. S. Oppenhoff, Reichs-Strafgesetzb. N. 2 zu Tit. 27. Der Bruch der Beschlagnahme ist straffällig, unangesehen des Vorhandenseins oder Fehlens der Absicht widerrechtlichen Gewinns oder solcher Benachtheiligung. Das. Note 39 f. zu §. 137; die Beleidigung straffällig ohne Rücksicht auf den Zweck der Aeußerung, pikant zu erzählen, Jemanden um seinen Ruf zu bringen, einen Dritten zu ärgern u. dgl. m.

qu. 1 n. 31,. 32 (d. directus — „indirectus“). — Böhmer, elem. jur. crim. I. §. 202. ad Carpz. qu. 1 obs. 2 medit. ad C. C. C. a. 137 §. 4. Nettelbladt — Glänzer, diss. de homicidio ex int. ind. commisso. — Leyser, medit. ad pand. spec. 597, n. 17 sp. 603: animus nocendi, Quelle des dolus generalis. — Püttmann, de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jure crim. eliminanda Lips. 1789. animus occidendi 1) purus s. simplex; 2) „eventualis“ s. conditionalis. (Preuß. Allgem. Landr. II. 20 §. 806 f.) — Feuerbach, Betrachtungen über dolus u. culpa u. s. w. in s. Bibliothek f. peinl. Rechtswiss. II. 193 f. Lehrb. §. 59. dolus determinatus — „indeterminatus“ s. eventualis. Grundlage „bis in die neuere Zeit“. — Berner, Grundlinien d. crim. Imp. Lehre S. 184 f. Theilnahme S. 120 f. d. determinatus — eventualis; nothwendiger oder nur möglicher Erfolg beabsichtigt. — Hiezu Hälschner, System §. 34 Anm.

Es ist ungenau, von Eintheilungen des Vorsatzes hier zu sprechen, da die wissenschaftlichen Untersuchungen der älteren Zeit von dem römischrechtlichen Begriffe des dolus ausgehen.

Im Anschluß daran ist die neuere Zeit[1]) bestrebt gewesen, durch Feststellung des Unterschiedes zwischen Vorsatz und Absicht zu festen, deutschrechtlich brauchbaren Begriffen zu gelangen, wobei dann ältere Unterscheidungen theils dem Vorsatz, theils der Absicht untergeordnet worden sind.

So unterscheidet Berner Lehrbuch §. 94 innerhalb des Vorsatzes, — des Willens als der wirksamen Ursache — das besonnene Wollen von

---

[1]) Die Dogmengeschichte der Lehre vom Dolus legt Geßler in 4 Entwickelungsstufen dar: 1) das entscheidende Gewicht wird auf die Art der äußeren Wirksamkeit gelegt: italienische Jurisprudenz (bes. Bartolus um 1340, Clarus 1560, Decianus). Carzov 1638. Nettelbladt bez. Glänzer „de homicidis ex intentione indirecta commisso“ 1756. J. S. Böhmer 1759. Gönner 1810. Hauptpunkt der Erörterungen dolus indirectus. 2) dolus juris als wesentliches Moment im Begriff des dolus im Zusammenhang mit den Untersuchungen über den Rechtsgrund der Strafe; Kleinschrod 1794 f., Stübel 1795 f., Feuerbach 1799, Grolman 1799, im Gegensatz zu ihnen Stelzer 1817. „Während Feuerbach und Stübel die culpa als dolus construiren, wird hier der dolus zur culpa gestempelt“. S. 61 bei Geßler. 3) Bewußtsein getrennt vom, doch regelmäßig entscheidend für das Wollen, (dolus facti). Ausscheidung der Kenntniß des — im Bewußtsein der Einzelnen gegründet liegenden — Strafgesetzes aus dem Begriff des d. (juris) Hegel 1821 f. Michelet 1824 f. Köstlin 1845 f. Berner 1847 f. Krug 1854. Hälschner 1858 f. „Auf der 4) Stufe wird das Willensmoment bei Bestimmung des dolus facti wieder selbstständiger berücksichtigt, indem aber gleich wie auf der dritten Stufe die Elemente der menschlichen Handlung den Ausgangspunkt bilden.“ Geßler S. 19. — Rechtsgeschichtliche Uebersicht bei Hälschner, System §. 32 Anm. 1 und Anm. zu §. 33. — Geib, Lehrbuch II. S. 248 f. Bekker, Theorie §. 27 f.

dem unbesonnenen, also Vorbedacht praemeditatio vom Affectwillen impetus, — für welchen letzteren neben der luxuria Köstlin System §. 72 noch eine besondere Stellung auf eine Mittelstufe zwischen dolus und culpa beanspruchte. — Berner unterscheidet weiter §. 95 innerhalb der Absicht — des „Criminaldolus", §. 96 „des Willens in seiner Richtung auf den verbrecherischen Erfolg", in §. 97 als regelmäßige Voraussetzung des Verbrechens bezeichnet, — den dolus determinatus vom indeterminatus s. eventualis, je nachdem der Handelnde das Eintreten des Erfolges unbedingt oder nur bedingt beabsichtigt. Reihen sich mehrere Erfolge an dieselbe Handlung, so können beide Formen zusammentreffen. Wie der dolus alternativus, der dolus indirectus, und Feuerbachs culpa dolo determinata, so wird auch die Aufstellung des dolus generalis verworfen, da die einschlagenden Fälle sich der Annahme unterordnen, daß dolus und culpa zusammentreffen können. Lehrbuch §. 95 N. 2. §. 99. Dem Zweck im Gegensatz zur Absicht §. 96 wird Bedeutung für die moralische gegenüber der juridischen Beurtheilung beigelegt.

In den „Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österreichischem Recht" von Geyer (Innsbruck 1862) werden im ersten Capitel „vom bösen Vorsatz", nachdem im ersten Abschnitt: „Vorsatz, Absicht, Zweck" behandelt worden, die Eintheilungen des dolus in 5 Abschnitten durchgegangen: I. determinatus und eventualis, II. praemeditatus und repentinus, III. generalis, IV. subsequens, V. indirectus.

Die besonders von Köstlin — s. System S. 190 f. 201, von Geyer Cap. 1 — in den Vordergrund gestellte Anforderung an die Gesetzgebung, die Absicht, nicht den Vorsatz zum Ausgangspunkt für die Begriffsbestimmung doloser Strafthaten zu nehmen, hat sich seither nicht erfüllt. Vorsatz und Fahrlässigkeit ohne Zwischenstufen sind als Grenznachbarn an einander gestellt. So insbesondere im Preußischen Strafgesetzbuch. Ihm ist das Reichs-Strafgesetzbuch im Wesentlichen gefolgt.

Den Bedürfnissen des practischen Lebens ist es für entsprechend erachtet, an jenen Grundbegriffen festzuhalten. Es muß anerkannt werden, daß damit die seit etwa 100 Jahren in den verschiedensten Gegensätzen erörterten Formen des dolus an Bedeutung außerordentlich verloren haben. Beruht es auf Täuschung, oder ist es neben der Gesetzgebung auch der veränderte Gang des Strafverfahrens, welcher dies Ergebniß wesentlich mit herbeigeführt hat?

Werden verschiedenartige, schwankende Erklärungen vom Angeklagten über seine Absichten abgegeben, so erscheinen sie leicht als gleich gewichtig, wenn sie durch die Schrift, die Protokolle, die Akten vor Augen geführt werden. Bei näherem Erörtern aller Einzelheiten von Mund zu Mund

dagegen gestaltet sich die Sache fast regelmäßig anders. Klarheit und Einfachheit des Willens nebst der Voraussicht des eingetretenen Erfolges als nothwendig, wahrscheinlich, möglich oder unwahrscheinlich pflegt scharf zu Tage zu treten. Freilich wird der Wille häufig erst unmittelbar vor seiner Verwirklichung durch die That fest, bis dahin in der mannigfaltigsten Weise hin und her irrend, taumelnd, hoffend, fürchtend, ein Spiel der Einbildungskraft und des Gewissens, bis mit einem raschen Endentschluß die Gelegenheit zur That nicht länger ungenutzt vorüber gelassen wird. Da, wo ausnahmsweise Unbestimmtheit in der Willensrichtung sich bis in die entscheidenden Augenblicke der That hinein erstreckt, sind die älteren Unterscheidungen der Wissenschaft immer noch von Nutzen und von Wichtigkeit. Insoweit werden die Unterscheidungsnamen keineswegs „bedeutungslose Formeln“ oder „scholastischer Kram“ (Zachariä Goltd. Arch. 3, 302), sobald schon Vorsatz vollen Dolus ausmacht. Nur daß die Lehre sich für die Praxis sehr vereinfacht, ist unbedenklich zuzugeben, und es ist das Anerkenntniß von großem Gewicht, daß „wir nicht mehr als Vorsatz zu voller Schuld erfordern dürfen.“ (Becker, Theorie S. 310, 320). —

Von großem Gewicht — trotz des Einspruchs von v. Bar, Lehre vom Causalzus. S. 35 — um deswillen, weil der bisherige Träger aller auf den verbrecherischen Willen bezüglichen Erörterungen, der Ausdruck „dolus“ weder im Römischen, noch im Gemeinen Recht, weder in der Wissenschaft noch in der Praxis einen festen Begriff von sicher erkennbarem Umfange in sich schließt[2]).

---

[2]) Den Begriff des dolus giebt Geßler dahin: „Dolus ist der, auf die Hervorbringung der den Inhalt eines Verbrechens bildenden Erscheinung durch eine äußere Wirksamkeit gerichtete Wille“. Es „bestimmt sich hiebei die Seite des Bewußtseins dahin, daß das Subject die Thatumstände, unter welchen es thätig sein will, oder die gewollten concreten Wirkungen seiner Thätigkeit so auffaßt, daß hierin vom Standpunkt des objectiven Rechts ein Verbrechen enthalten ist“. S. 91 a. a. O. Culpa „ist die Hervorbringung der den Inhalt eines Verbrechens bildenden äußeren Erscheinungen, deren Eintritt nicht gewollt ist, aber bei gehöriger auch dem Handelnden nach seiner Individualität möglichen Sorgfalt bei Vornahme seiner Handlung hätte vermieden werden können“. S. 95.

Bauer, Abhandlungen aus d. Strafrecht, Göttingen 1840, definirte den dolus als den „Entschluß zu einer Handlung mit dem Bewußtsein ihrer Strafgesetzwidrigkeit“; „Entschluß zu einer als Verbrechen erkannten Handlung“. Ueber diese von Weber und Mittermaier gebilligte Formel vgl. Bekker, Theorie S. 417 f. Weitere Begriffsbestimmungen Geib II. S. 242 f. Als directe und indirecte Causalität behandelt v. Bar die Lehre v. Causalzus. VII. dolus und culpa. „Directes und indirectes Wollen, doloses und culposes Handeln sind unterscheidbar einerseits nach der Vorstellung, welche der Handelnde sich über die Wahrscheinlichkeit des Vermeidens des rechtswidrigen Erfolges

Bald wird er — abgesehen vom Privatrecht, insbesondere der actio doli — im Sinne einer „formell" bösen, verbrecherischen Absicht, bald als „böser Vorsatz", bald zur Bezeichnung der Willensschuld im Allgemeinen, bald enger, bald weiter gebraucht. Das dehnbare Fremdwort sollte verschwinden, wie aus dem Schwurgerichtssaal, so auch aus den dem heutigen Rechte, nicht seiner Vergangenheit gewidmeten Erörterungen, und aus der Rechtsprechung. Die deutsche Sprache ist reich genug, um alle möglichen Schattirungen des Willens einfach, verständlich und anschaulich zu zeichnen. Die Gesetzgebungen der Neuzeit liefern dazu alle wünschenswerthen sprachlichen Grundlagen; darin dem Französischen, und vielleicht jedem fremden Recht überlegen; zu selbstständiger Entwickelung und Fortbildung befähigt und berufen. Ein fester Kern ist in dem Reichs-Strafgesetzbuch gegeben und allerdings nothwendig Angesichts der unendlichen Mannigfaltigkeit der Begriffsbestimmungen für die gebräuchlichsten einheimischen, das Willensgebiet regelnden Ausdrücke.

Nicht minder bestritten, wie der Hauptbegriff, sind die Theilbegriffe[3]) des Dolus. Das Nähere ergiebt die Specialliteratur. Im Nachfolgenden ist versucht, die entsprechenden Unterscheidungen im Anschluß an die Sprache des Reichs-Strafgesetzbuchs[4]) zur Erörterung zu bringen.

---

machte, und andrerseits danach, ob der Handelnde in dem letzteren seine Befriedigung suchte oder nicht". S. 33.

[3]) Die Formen, in denen der „dolus" in der bisherigen Wissenschaft erschien, treten in anderer Bezeichnung in den sprachlichen Wendungen der neuesten Strafgesetzgebung hervor; nur nicht der dolus generalis (s. §. 37), indirectus und subsequens. Dem letzten muß practische Bedeutung abgesprochen werden. Die Frage ist bei der Sachhehlerei mehrmals zur Erörterung gekommen: Verheimlichung gestohlener, gutgläubig erworbener Sachen bei später erlangter Kenntniß des Diebstahls. Vgl. Erk. Ober-Trib. z. Berlin v. 21. Febr. 1868. Opp. R. 9, 148. Goltd. Arch. 2, 559; 6, 123. Wer, um zu übernachten, einsteigt, und am Morgen das Haus mit Kleidern verläßt, die er dort, die Gelegenheit nützend, gestohlen, hat keinen Diebstahl mittelst Einsteigens begangen. Vgl. Pl. Beschl. d. Ober-Trib. v. 14. Sept. 1857 Goltd. Arch. 5, 700. Geyer, Erörterungen — aus d. österreich. Recht S. 16f. gegen Glaser, Abhandlungen aus dem österreich. Strafrecht S. 421f. v. Bar, Lehre v. Causalzus. S. 109f. Viel Streit über den dolus indirectus in §. 1 d. Oesterreich. Strafgesetzb. Geyer, das. S. 21f.

[4]) Es ist zuzugeben, daß das Reichs-Strafgesetzbuch „im Anschluß an den volksthümlichen Sprachgebrauch: Vorsatz, Absicht und Zweck nicht so scharf scheidet, wie es in der theoretischen Darstellung zur Sonderung der Begriffe nöthig ist". Berner, Lehrbuch §. 93 N. 1 a. E. Die Sprachweise folgt der des Preuß. Strafgesetzbuchs von 1851. An dessen Handhabung lehnen sich die oben weiter zu entwickelnden Ansichten über die strafrechtliche Bedeutung jener und damit verwandter Begriffe an.

§. 32.

Vorsatz. Behandlung in den Strafgesetzbüchern.

Literatur: J. Kittka, Beitrag z. Erörterung d. Frage, ob es zweckmäßig sei, den Begriff des bösen Vorsatzes in Strafgesetzbüchern festzustellen, Arch. d. Crim.-R. N. F. 1835 S. 219f. — Der sg. generelle Vorsatz mit Rücksicht auf die Bestimmungen d. neuesten Strafgesetzgeb. Mittermaier das. 1841 S. 24f. — v. Zeiller, über den bösen Vorsatz, nach österreich. Gesetzb. über Verbrechen. Wien 1824. — J. Glaser, Studien zum Entwurf des Oesterreichischen Strafgesetzes. Wien 1871. S. 104f.

Eine Begriffsbestimmung des Vorsatzes [1]), eine Eintheilung [2]) desselben im allgemeinen Theil ist von den neueren Gesetzgebungen vermieden worden; auch von der des Reiches. Der „Vorsatz" wird in vielen Strafbestimmungen [3]) als ausdrückliches Erforderniß genannt; keineswegs beschränkt sich auf

---

[1]) Neuestens im Crim.-Gesetzb. f. Hamburg Art. 22 „Böser Vorsatz. Wer sich zu einer Handlung oder Unterlassung, durch welche das Strafgesetz übertreten wird, mit Absicht bestimmt, ist als vorsätzlicher Verbrecher zu bestrafen". Hannover Art. 41. Braunschweig §. 27. Hessen-Darmstadt Art. 58. Baden §. 97. „Jede den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung, zu welcher sich der Handelnde absichtlich bestimmt hat, und jeder strafbare Erfolg derselben, worauf seine Absicht gerichtet war, wird ihm zum Vorsatz zugerechnet". Thüringen Art. 29.

[2]) Besonders reichhaltig an Bemühungen, den Reichthum des Vorsatzbegriffes in allgemeinen Gesetzesbestimmungen darzulegen, ist die Entstehungsgeschichte des Preuß. Strafgesetzb. von 1851. Vgl. Goltdammer Materialien Bd. I. „Vorsatz u. Fahrlässigkeit". Entwurf von 1845 §. 40: Ein Verbrechen ist als ein vorsätzliches anzusehen, nicht nur in dem Falle, wenn der Wille des Handelnden ausschließlich auf den eingetretenen gesetzwidrigen Erfolg gerichtet war (dolus directus), sondern auch dann, wenn der Handelnde diesen Erfolg als einen von mehreren möglichen Erfolgen bezweckte, (d. alternativus), selbst wenn er den einen oder den andern derselben vorzugsweise bewirken wollte (d. eventualis); nicht minder ist das Verbrechen als ein vorsätzliches anzusehen, wenn der Wille des Handelnden auf eine unbestimmte Rechtsverletzung gerichtet war, insofern dieselbe nach dem allgemeinen oder dem Thäter besonders bekannten Laufe der Dinge von der Gefahr des wirklich eingetretenen Erfolges begleitet war. (d. indeterminatus).

Wegen Oesterreichs s. Geyer, Erörterungen S. 22f. dolus indirectus. —

[3]) S. Reichs-Strafgesetzb.: Landesverrath §. 89—92. Wahlfälschung §. 108. Gefangenenbefreiung §. 120. Verletzung der öffentlichen Ordnung in §. 133, 136, 137, 141, 142. Eidbruch §. 162. Religionsfrevel §. 167. Kindesunterschiebung §. 169. Zweikampf §. 207. Gefährdung des Lebens §. 211—221 des Körpers §. 223f. Freiheitsberaubung §. 239. Urk.-Fälschung zuflg. §. 271. Briefbruch §. 299. Sachbeschädigung §. 303—305, gemeingefährliche Verbrechen §. 306—308, 312 u. s. w. Amtsverbrechen §. 336, 340f., 345, 347f., 353, 357.

diese seine Wirksamkeit. Das die Handlung bezeichnende Wort dient häufig dazu, stillschweigend den Vorsatz als Merkmal der That hinzustellen.

So pflegt neben Ausdrücken, welche Handlungen der Vorbereitung, des Versuches, der Theilnahme anzeigen, des Vorsatzes nicht noch Erwähnung zu geschehen: z. B. im Reichs = Strafgesetzbuch neben anreizen, auffordern, verabreden, herausfordern; suchen, versuchen, unternehmen; Theil nehmen, sich betheiligen[4]); — auch nicht neben Ausdrücken, welche Thätlichkeiten in sich schließen: Angriff, angreifen, aussetzen, beibringen, bei Seite schaffen, Beischlaf, Ehebruch, Entführung, Verführung, Zuführen[5]); — oder neben solchen, welche eine geschäftliche Thätigkeit mit sich bringen: anwerben, bezeichnen, kaufen, veranstalten[6]); — auch nicht neben solchen, welche bereits eine bestimmte Willensrichtung wiedergeben: befehligen, bilden, beschimpfen, gestatten, mißbrauchen, hindern, stören, vorschützen, vorspiegeln[7]).

Wird die Anwendung einer besonderen, verwerflichen Form der Handlung verlangt, oder die Benutzung eines Mittels, einer bestimmt gewählten Art des Verfahrens, so bedarf es gleichfalls nicht mehr der Erwähnung des Vorsatzes; so wenn die Strafthat durch Gewalt, Drohung, List,

[4]) S. Reichs = Strafgesetzb.: §. 112, 130, 210; — 85, 110—112; — 201—204; — 81—83, 86, 105, 122, 140, 159, 214; — 115 f., 124 f., 128 f., 227. — „Unternehmen" des Umfahrens einer Chausseehebestelle, Strafbarkeit nur bei obwaltender Absicht, der Zahlung des Chausseegeldes sich zu entziehen. Erk. Ob.-Trib. z. Berlin v. 7. April 1862 Oppenh. Rechtspr. 2, 338; auch 9, 107; 10, 26; 11, 107.

[5]) Reichs = Strafgesetzb. §. 113, 117 f., 122, 227, 367 10; — 221; — 219; — 281 f. 288, 367 1; — §. 173, 175; — 172; — 235 f.; 182; — (90) 141. §. 367 enthält Uebertretungen! —

[6]) Reichs = Strafgesetzb. §. 84, 141; — 287, 351; — 109, 259, 370 3; — 286.

[7]) Reichs=Strafgesetzb. §. 127; — 166, 168, 189; — 285; 354 f.; — 84, 176 f.; 339; — 167, 315; — 126; — 138, 144, 263. Mehr als Vorsatz, ein Handeln wider besseres Wissen wird im Ausdruck „Vorschützen" gefunden §. 138. S. zu §. 109 des Preuß. Strafgesetzb. Beseler, Commentar S. 275. „Amtsmißbrauch" will Meyer, Reichs-Strafgesetzb. Nr. 3 zu §. 339 auch bei fahrlässiger Ueberschreitung der Grenzen der Amtsgewalt als Criminalvergehen behandeln. Gemeint sein kann nicht Fahrlässigkeit im Sinne des Reichs-Strafgesetzb.: Unachtsamkeit auf die Folgen von Handlungen. Rechtsirrthum würde das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit ausschließen. Es kann sich nur um Fälle der Gleichgültigkeit gegen Amtsvorschriften handeln: um mangelhafte Prüfung des Rechtspunkts; diese aber ändert an dem hier erforderlichen Vorsatz nichts, fällt vielmehr unter den Gesichtspunkt der Uebereilung oder auch des bedingten Vorsatzes. Vgl. zu §. 339 Oppenhoff N. 8. Rüdorff N. 3.

oder „dadurch" begangen sein soll, daß Irrthum erregt, oder benutzt worden[8]) u. dgl. m.

Gewalt und Drohung insbesondere durchziehen in dieser Weise das ganze Strafgebiet: Gefährdung der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte Reichs-Strafgesetzbuch §. 105—107, der Staatsgewalt §. 113—119, der Freiheit der Religionsübung §. 167, der Sittlichkeit §. 176—178, der persönlichen Freiheit §. 234—236, 240, des Eigenthums §. 249—255; — Gewalt fällt ferner in Betracht bei Hochverrath §. 81, Meuterei §. 122, Gefährdung der öffentlichen Ordnung §. 124, 125, Bedrohung: ebenhiebei §. 126, beim Zweikampf §. 210, dem Amtsmißbrauch §. 339, der Bettelei §. 362.

Vielfach verbindet sich in den Vorschriften die Kennzeichnung des Vorsatzes sowohl durch das Zeitwort, das die Handlung angiebt, als auch durch das Mittel oder die Art des Verfahrens. Ueberall bleibt die Möglichkeit bedingten Vorsatzes nicht ausgeschlossen. Insbesondere kann das Vorstellen bezüglich sonstiger Merkmale der Strafthat sehr wohl einen bedingten Character an sich tragen: so würde die Bedrohung mit einer „strafbaren Handlung" ihre Bedeutung nicht verlieren, wenn der Thäter noch gezweifelt hätte, ob mehr als die Drohung unerlaubter Eigenmacht in seinen Worten zu finden sein werde.[9]) Bildung eines bewaffneten Haufens zum Schutz gegen eine, die Gegend beunruhigende Diebsbande wäre wohl in der Regel straflos, zum Schutz eines an sich erlaubten Schmuggeltransports strafbar; nicht anders aber bei Zurüstung zum ersten, mit dem Hintergedanken an den zweiten, demnächst wirksam verfolgten Zweck. Alles Auffordern, Anreizen, Anstiften, Verabreden kann sehr wohl in bedingter Weise und mit bedingtem Vorsatz zu Stande kommen; ebenso wie das Beleidigen und Verleumden.

---

[8]) Die Redewendung mit „durch" erscheint sehr häufig; s. z. B. Reichs-Strafgesetzb. (abgesehen von Gewalt und Drohung) §. 129, 131, 140, 150, 170, 179, 180, 185 (mittels) 189, 243, 263, 269, 282 2, 339.

Sie kommt allerdings auch da vor, wo es sich um unabsichtliche Wirkungen solcher Thätigkeiten handelt, die an sich nicht oder in geringerem Grade straffällig sind, dies aber in weiterem Umfange werden wegen der aus den Folgen ersichtlichen Leichtfertigkeit in der Ausführung; s. z. B. §. 283 1 einf. Bankerutt §. 226 f. Wirkungen von Körperverletzung und Schlägerei. — Ueber den Begriff der Gewalt s. Heffter, Archiv des Crim.-R. N. F. 1855 S. 526 f.

[9]) „Stimmen Sie nicht, wie ich will, so gebrauche ich mein Hausrecht, und setze alle Ihre Sachen aus der Wohnung." S. zweifelhafte Drohfälle andrer Art bei Oppenhoff, Reichs-Strafgesetzb. §. 106 N. 6—8.

§. 33.

Vorsatz und Ueberlegung.

Literatur: Die Specialliteratur schließt sich an die Unterscheidung von Mord und Todtschlag an, worauf verwiesen werden muß. — Erläuterungen an Rechtsfällen von Schwarze im Gerichtssaal XI. 321 f., XII. 481 f., XV. 229 f., 442 f. — Die Bestimmungen d. deutschen Strafgesetzbücher über Mord u. Todtschlag v. John in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1866 S. 321 f., 369 f., 417 f.

Die Ueberlegung hat es mit der Entstehungsgeschichte des Vorsatzes zu thun, mit seiner Entwickelung bis hinein in den Augenblick der That. Der Gegensatz liegt in der Uebereilung. Um die Art der Bildung des Entschlusses zur Ausführung handelt es sich. Ob der vorgängige Beschluß, das Verbrechen zu begehen, ob die ihm vorausliegende Berathung, welche auf den Weg der verbrecherischen Gelüste trieb, lange vorher stattgehabt, oder ob sie sich unmittelbar in die Zeit vor der That zusammendrängen, kann für die Beweisfrage von Bedeutung werden, nicht für das Wesen der Ueberlegung [1]). Nicht minder können in dieser Richtung die zur Ausführung angewendeten Mittel Erheblichkeit gewinnen; zumal wenn sie erst erzeugt werden mußten, wie Gifte; aber aus dem Umstande, daß unter mehreren Mitteln eine Wahl getroffen worden, läßt sich keineswegs ohne Weiteres schließen, daß mit Ueberlegung gehandelt worden [2]). Auch das übereilte Handeln schließt solche in sich; sowie das überlegte Beginnen regelmäßig doch noch Spuren von Uebereilung [3]) zur Erscheinung bringt. Die

---

[1]) Der Schütze, der Chemiker bedarf einer weit kürzeren Zeit der Ueberlegung zur Ausführung eines Schusses, einer Vergiftung als Andre. Die Feststellung eines Mindestmaßes von Zeit erscheint willkürlich und werthlos: eine halbe Minute nach der Praxis in Amerika zufolge Rüdorff, Reichs-Strafgesetzb. S. 345 a. E. — Keine Ueberlegung ohne Vorsatz: Es wäre ein Widerspruch, diesen zu verneinen, jene zu bejahen. Sie „qualificirt den Vorsatz in der Weise, daß dieser aus ihr hervorgegangen oder durch sie befestigt worden ist". Oppenhoff Reichs-Strafgesetzb. Note 5 zu §. 211. — Köstlin, System §. 59: „propositum, praemeditatio, vorbedachter dolus". Derselbe weist in Note 2 darauf hin, daß die von ihm entwickelten Gegensätze, angeschlossen an: „Vorsatz und Zufall", von guten Handlungen ebenso gelten, wie von bösen.

[2]) Eben auch das Greifen nach Arsenik (Gifttodtschlag), das Heraussuchen der geschliffenen aus den ungeschliffenen Klingen, der geladenen aus den ungeladenen Büchsen kann auf Uebereilung beruhen, auf der lodernden Glut des Zornes, welcher das Gewissen blendet, aber nicht das Auge. Anders bei verabredeter Verbindung zu „rechtswidriger" Körperverletzung, oder bei nächtlichem Aufpassen Bayr. Strafgesetzb. 1861 Art. 234 3.

[3]) S. Entsch. d. K. Ob.-Appell.-Ger. Dresden bei Schwarze, Allg.

Trübung des Rechtsbewußtseins, und die daraus ersichtliche größere oder geringere Befähigung des Willens zur Zeit der That, das Rechtswidrige zu meiden und das Rechtmäßige zu thun, ist es, auf welche allein es ankommt. So kann es sich ereignen, daß längsher vorbereitete, aber unter stetem Gewissenskampf zurückgedrückte verbrecherische Entschlüsse in einer, die hier geforderte Ueberlegung ausschließenden Weise ausgeführt werden.

Der Unterschied der Willensrichtung im einfachen Vorsatz und dem überlegten Vorsatz gelangt in den Gesetzbüchern zwar nur bei Mord und Todtschlag, theilweise bei der Körperverletzung zu grundsätzlicher Anerkennung; allein er durchzieht das ganze Verbrechensgebiet, und kommt in der Praxis im Uebrigen häufig in der Gestalt mildernder Umstände oder besonderer Strafzumessungsgründe zur Geltung[4]): so beim Gelegenheitsdiebstahl, der Unterschlagung gefundener Sachen, selbst der Wechselfälschung und Aehnlichem.

Sächs. Ger.-Zeitg. 10 S. 119 f. Die dem Vorsatz und der Absicht vorangehende. berathende und beschließende Denkthätigkeit äußert sich entweder „als eine von fremden Einflüssen unabhängige verständige Reflexion, als Vorbedacht praemeditatio, oder — als eine natürlich bedingte und bestimmte in der Form der aufgeregten Empfindung, des Affectes, impetus“. Hälschner, System §. 35. Die Erörterung der Strafrechtsfälle im Gerichtsleben führt zu der Ueberzeugung, daß das „entweder — oder“ schwer haltbare Grenzen zieht. Es gehört zu den größten Seltenheiten, daß wohlüberlegte Verbrechen ohne Aufregung zur Vollendung gebracht werden. Vgl. Berner, Lehrbuch §. 94 a. E. Es „hört die mit Besonnenheit beschlossene That nicht auf, eine prämeditirte zu sein, wenn der Affect erst nach begonnener Ausführung und im Verlaufe derselben eintritt.“

4) Der Uebereilung, oder allgemeiner des Affects, des impetus, den Köstlin, System §. 72 als Mittelstufe zwischen dolus und culpa hinstellt, geschieht in den Gesetzbüchern selten besondere Erwähnung; neuerdings als einer Art der „mildernden Umstände“. Anreiz zum Zorn, der auf der Stelle zur That — Todtschlag — hinreißt. Reichs-Strafgesetzb. §. 213, 228. Hiezu Preuß. Strafgesetzb. §. 177, 196.

Koch, instit. jur. crim. §. 455 f. (1758 f.) hat den ersten Anstoß zur schärferen Unterscheidung zwischen animus deliberatus und impetus gegeben, für welche letzte Willensbestimmung (Affect) Osenbrüggen das alemannische Strafrecht S. 138 auf den altdeutschen Ausdruck „Hastemod“ verweis't. Geyer, Erörterungen S. 7.

Rechtsgeschichtlich wichtiger als das römische Recht (Cicero. orat. part. 12. Hadrianus nach L. 6 §. 7 D. de re mil. 49, 16. L. 1 §. 3 D. ad leg. Corn. de sic. 48, 8. D. Pius (qui uxorem deprehensam in adulterio occidit) L. 38 § 8 D. ad legem Jul. adult. 48, 5. L. 1 §. 5 D. 48, 8. Ulpianus l. 7 pr. D. depositi 16, 3. Marcianus l. 11 §. 2 D. de poenis 48, 19 delinquitur

§. 34.

Vorsatz und Absicht. — Böswilligkeit.

Literatur: A. v. Wiek, Ueber Vorsatz und Absicht Rostock 1866. — Herrmann, über Absicht und Vorsatz und über unbestimmte u. indirecte Absicht insbesondere Arch. d. Crim.-R. N. F. 1856 S. 1 f., 441 f. — Die Unterscheidung von Vorsatz und Absicht von Ortloff, Gerichtssaal 16 S. 70 f., 107 f. — Geßler, das. 12 S. 369 f.

Der Vorsatz hat es mit der Handlung oder Unterlassung schlechthin zu thun, die ihn näher bestimmende Absicht mit der, dadurch herbeizuführenden besondern Rechtsveränderung oder Rechtsbeeinträchtigung. Wird in dieser Richtung die Absicht durch einen Rechtsirrthum beherrscht, so tritt Straflosigkeit ein. Nicht so bei bloßen, von thatsächlichen Zweifeln unabhängigen Rechtsbedenken.

Wer trotz ihrer zu Unrecht handelt, willigt nicht nur im Voraus in einen rechtswidrigen Erfolg ein[1] (dolus indeterminatus), sondern begeht die That mit der Absicht, ein unter Strafschutz stehendes Recht zu verletzen auf den Fall, daß ihm dies wirklich entgegenstehen sollte. Vorausgesetzt wird nicht mehr als die, im Wege der gewöhnlichen Lebenserfahrung[2])

aut proposito aut impetu aut casu) ist — der Bambg folgend — die Carol. in Art. 137 „gechent und zorn". Hälschner, System Anm. 2 zu §. 35.

[1]) Die Absicht an sich erheischt nicht die Richtung des Willens auf einen über die Vollendung der That hinausreichenden Erfolg. Vgl. Bekker, Theorie S. 290. Sie enthält nicht das Wollen des Erfolges als unterscheidendes Moment vom Vorsatze als einem bloßen Wissen des Erfolges das. §. 22. — Daß „die Absicht sich auf den Erfolg, der Vorsatz auf die Thätigkeit bezieht, durch welche die Absicht ihre Verwirklichung finden soll" Hälschner, System §. 32 kann — auch nach dem Inhalt des Preuß. Strafgesetzb. — nicht zugegeben werden. — Die Absicht als „Wissen des Gewollten", den Vorsatz als „Wollen des Gewußten" aufzufassen (Herrmann) führt ebenso wenig zur Orientirung innerhalb der Gesetzgebung, als die theoretisch grundlegende Ausführung von Berner, (Theilnahme S. 66 f.), daß die Absicht den allgemeinen Gedanken bezeichne, den der Handelnde in Objectivität setzen will, der Vorsatz dagegen die Richtung des Willens auf den einzelnen Punkt, welcher durch die Willensthätigkeit den Anstoß erhalten muß. — Derselbe, Lehrb. §. 93. erörtert die Entstehung des Dolus — Fortgang von Zweck zur Absicht, von dieser zum Vorsatz — sowie die Verwirklichung des Dolus, bei welcher der Vorsatz die Außenwelt angreift, den von der Absicht gewollten Erfolg verwirklicht, und damit die Befriedigung dem Thäter bereitet, die als Zweck die Bewegung des Willens hervorgerufen hat, um in ihm auch ihren Abschluß zu finden.

[2]) Daher die häufige Betonung innerhalb der Rechtsprechung, daß die Strafbarkeit nicht bedingt sei durch die Absicht, ein Gesetz zu verletzen, insbe-

gewonnene Rechtskenntniß. Gleichwohl kommt der Ausdruck vornemlich in solchen Strafvorschriften vor, bei deren Anwendung regelmäßig auf einzelne Gesetze im Gebiete des Civilrechts (Entstehung, Uebergang, Schutz des Eigenthums und andrer Rechte) oder des öffentlichen Rechts zurückgegangen werden muß, um die Befugnisse und Verpflichtungen des Einzelnen für den einzelnen Fall zur klaren Abgrenzung zu bringen.

Die Absicht erscheint in den Bestimmungen des Reichs-Strafgesetzbuches bald als das ganze Gebiet des Vorsatzes beherrschend, bald als in einer bestimmten Richtung wirksam.

Stets eine absichtliche Strafthat stellt der Versuch dar. Die Bedeutung der Absicht tritt in denjenigen, vorwiegend dem Schutz von Vermögensrechten gewidmeten Vorschriften am allgemeinsten zu Tage, welche eine „rechtswidrige Absicht“[3] zum Thatbestande zählen; oder doch die Absicht „rechtswidriger Zueignung“[4]; oder endlich die Absicht

---

sondere Steuergesetze zu umgehen, die Steuer zu hinterziehen. Vgl. Erk. Ober-Trib. Berlin 21. Octbr. 1863 Oppenh. Rechtspr. 4, 122. Erk. 8. März 1867 das. 8, 159, auch 7, 497 u. 10, 23. Darauf kommt auch die Verneinung des „speciellen animus injuriandi“ hinaus, s. Erk. Ober-Trib. Berlin 14. Juli 1870 Oppenh. Rechtspr. 11, 423, sowie die bei vielen Vergehen oft wiederkehrende Redewendung: daß zum Dolus das Bewußtsein der That genüge, insbesondere also das Bewußtsein der Gesetzwidrigkeit nicht erforderlich sei. S. auch Erk. Ober-Appellationsger. Berlin 28. April 1869 Oppenh. Rechtspr. 10, 270. 322.

[3]) Einfache Urkundenfälschung §. 267. Besitzentwendung — furtum possessionis §. 289. Für das letztgedachte Vergehen ist im Anschluß an §. 271 des Preuß. Strafgesetzb. angenommen, daß die rechtswidrige Absicht unzweifelhaft das Bewußtsein der formellen Verletzung des fremden Pfand- oder sonstigen Besitzrechtes in sich schließe; streitig blieb, ob auch das Bewußtsein einer Gefährdung des fremden materiellen Rechts erforderlich? Allein die Gefährdung des materiellen Rechtes liegt in der Handlung. Das Bewußtsein dieser umfaßt das Bewußtsein jener, gleichviel ob verbunden mit der Kenntniß vom Vorhandensein anderweitiger Deckungsmittel, oder im Gegentheil mit dem Zweck der Gewinnsucht. Eigenmacht genügt hier. Daß Gewinnsucht als Zweck nicht ohne Weiteres aus dem Titel des 25. Abschnitts „strafbarer Eigennutz“ zu entnehmen, erhellt aus ihrer besondern Hervorhebung in §. 301, 302. Vgl. Goltdammer, Materialien zum Preuß. Strafgesetzb. §. 271 Bd. 2 S. 617. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Nov. 1858 Goltd. Arch. 7 S. 116; abweichend v. 26. April 1852 das. 1 S. 255 u. v. 2. Octbr. 1857 bei Oppenhoff, Preuß. Strafgesetzb. zu §. 271. Reichs-Strafgesetzb. §. 289. N. 8. 9.

[4]) Diebstahl, Raub §. 242, 249. Bekanntlich wurde hier von der Preuß. Spruchpraxis vielfach ein gewinnsüchtiger Zweck stillschweigend vorausgesetzt. Der erste Entwurf wollte ihn ausdrücklich ausgesprochen sehen: als Absicht, durch die Zueignung sich oder einem Andern Gewinn zu verschaffen. Die Zweckbe-

der **Benachtheiligung oder Uebervortheilung**[5]). Aus Gebieten des öffentlichen Rechtes sind hervorzuheben: die **Absicht, der Wehrpflicht, der Münzhoheit, der Gerechtigkeitspflege zuwider zu handeln**; **hieneben auch die, einen Zweikampf**[6]) hervorzurufen.

Als erschwerender Umstand — aber in zwei selten vorkommenden Straffällen[7]) auch als Erforderniß des Thatbestandes — kommt die Absicht

stimmung ist später weggelassen. Dadurch ist die Absicht wieder in eine klare Beziehung zu der Rechtsveränderung im Eigenthum getreten.

Das K. Preuß. Ober-Appellationsger. und mittelst Plen.-Beschl. das K. Ober-Trib. hatten sich in dem Satze neuerdings vereinigt:

> Zum Thatbestande des Diebstahls gehört **nicht** eine, über die Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinausgehende gewinnsüchtige Absicht.

Erk. des Ober-Appellationsger. v. 6. Jan. 1869. Plen.-Erk. d. Ober-Trib. 3. Juli 2869 Oppenhoff Rechtspr. Bd. 10 S. 5, 484. Vgl. die gewinnsüchtige Absicht beim Diebstahl, Goltdammer Archiv 15 S. 809f. das. K.R. **Lonke**, S. 740f. Ferner Bd. 17 S. 548f. — **Hälschner**, System II. S. 437f. **Berner**, Lehrb. §. 96 N. 1. **Ullmann**, Ueber den Dolus beim Diebstahl. Mannheim 1870, bes. S. 53f.

Würden die Begriffe der Absicht und des Zweckes in den Strafgesetzbüchern bestimmter auseinander gehalten, so müßte davon ausgegangen werden, daß die Absicht rechtswidriger Zueignung nicht abhängig ist von dem Vorhandensein eines gewinnsüchtigen Zwecks. Dieser reicht weiter als jene; er hat es mit den Folgen der Wegnahme zu thun. Der Kern der Strafbarkeit ruht bereits auf der Verletzung fremden Eigenthums. — Die Streitfälle, so zahlreich sie sein mögen, lösen sich durchgängig in die Beweisfrage auf: ob aus dem **Zweck** der That **ersichtlich**, daß der Angeklagte aus Rechtsirrthum sich zu derselben **befugt** erachtet habe. Dies gilt auch für die Fälle, in denen die Absicht nicht auf **unentgeltliche** Zueignung gerichtet oder beschränkt geblieben. Vgl. die Casuistik bei **Oppenhoff** Reichs-Strafgesetzb. Note 48—53 zu §. 242.

Gleiches gilt für Unterschlagung — z. B. gefundener Sachen, vgl. Erk. Ober-Trib. Berlin v. 26. Octbr. 1869 Oppenh. Rechtspr. 10, 112.

5) Betrug §. 263, 265. Untreue 266 1. Bankerutt §. 281. Vermögensbeseitigung vor Zwangsvollstreckung §. 288. Ueberall hier geht die Willensrichtung über die Absicht noch hinaus auf **Zwecke**, auf äußere Erfolge. Der Gebrauch des Ausdrucks „Absicht" zeigt an, das das **Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit dieser** gewünschten Erfolge obgewaltet haben muß. Durch ausdrückliche Erwähnung der Rechtswidrigkeit ist dies beim Betruge in §. 263 gegenüber §. 241 des Preuß. Strafgesetzb. erkennbar gemacht.

6) Absicht §. 143 sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen; §. 146 falsches Geld als echtes zu gebrauchen u. s. w.; §. 346 Jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen; §. 210 absichtliches Anreizen zum Zweikampf, also zur Beschreitung eines gesetzwidrigen Weges behufs Ausgleichung eines Ehrenhandels oder sonstigen persönlichen Streites z. B. über die Geschicklichkeit im Fechten. Vgl. **Goltdammer**, Mat. z. Preuß. Strafgesetzb. 2, 353.

7) Ausbeutung des Leichtsinns Minderjähriger §. 301, 302.

hauptsächlich in der Gestalt der widerrechtlichen Gewinnsucht[8]) zur Geltung, auch als Absicht widerrechtlich zu beschädigen — im Vermögen, wie an Leib oder Leben[9]). Bei der Entführung §. 235 dagegen tritt sie (aus stylistischer Veranlassung) auf in der Richtung auf die Erreichung eines bestimmten Zweckes, in gleicher Weise als Strafmilderungsgrund bei der vorsätzlichen Ueberschwemmung zum Schutz des eignen Besitzes §. 313.

Dem Begriffe der Absicht unterzuordnen bleibt ein Ausdruck, welcher ehedem eine größere Rolle in der Gesetzgebung[10]) spielte und sich der moralischen Seite des Vorsatzes zuneigt: der Ausdruck: böswillig, auch boshaft. Er bezeichnet nicht bloß das Bewußtsein des Unrechts, sondern gleichzeitig die frevelhafte Lust an Störungen der öffentlichen Ordnung und guten Sitte. Seine Anwendung findet er nur bei einigen Straffällen, Reichs-Strafgesetzbuch §. 134, 135 und 360 $_{13}$, welche ein schlimmes Beispiel, oder Aergerniß und Aufregung zu gewähren pflegen, indeß verhältnißmäßig selten vorkommen.

§. 35.

Vorsatz und Zweck.

Der Vorsatz hat seine nächste Beziehung zur Thätigkeit, die Absicht zur Rechtsveränderung, der Zweck zur Veränderung im äußerlichen Gebiet der Erscheinungen: mögen sie auf eine Verbesserung in der äußeren Lage des Thäters abzielen oder auf Störung, auf Unterwerfung des Willens Anderer, bis hinauf zur Umgestaltung aller staatlichen oder gesellschaftlichen Ordnung. Vielfach spielen hier Rechtsveränderungen unvermeidlich mit; und insofern liegen auch diese im Umkreis des Zweckes;

---

[8]) Vernichtung amtlicher Urkunden §. 133. Kindesunterschiebung §. 169. Untreue §. 266. Urkundenfälschung §. 268, 272 f., 349. Bei der „gewinnsüchtigen Absicht" in §. 133, 169 handelt es sich nach Meyer, Reichs-Strafgesetzb. das. nur um rechtswidrige Vermögensvortheile, wie in §. 263, 266, 268. A. M., dem weitergehenden Zweck der Vorschriften entsprechend Oppenhoff, Rüdorff zu §. 133. Vernichtung von Beweisstücken in einer Untersuchung; Unterschiebung eines Kindes, um den angeblichen Schwängerer zur Ehe zu bestimmen. Vgl Goltd. Arch. 7, 387; II. 265.

[9]) Urkundenfälschung §. 268, 272 f, 349. Schwere Köperverletzung §. 225. Zweikampf §. 202, Absicht ein Menschenleben zu zerstören, 206. Schwerer Hausfriedensbruch §. 124. — Vgl. Bayr. Strafgesetzb. 1861 Art. 101 (Hochverrath), 156, 168, 182.

[10]) Zu einem Verbrechen wird nach Oesterr. Strafgesetzb. „böser Vorsatz" erfordert —, dessen Definition „ein fruchtbarer Anlaß zu Controversen geworden ist". Geyer, Erörterungen S. 1.

insofern auch kann hier Rechtsirrthum in's Gewicht fallen. Im Uebrigen ist der Begriff des Zweckes rein thatsächlicher Natur.

Ausdrücklich gedacht ist desselben im Reichs-Strafgesetzbuch — abgesehen von dem Zweck, welcher in strafbaren Verbindungen[1]) verfolgt wird —, bei den Verbrechen der Einführung falscher Münzen vom Auslande her, bei der Vorbereitung von Münzverbrechen, bei Entführung zu unsittlichen Zwecken, endlich bei der Urkundenfälschung, auch als Uebertretung[2]).

Nichts Anderes als eine Zweckbestimmung aber wird vielfach dadurch dem Thatbestande eingereiht, daß gesagt wird, „wozu"[3]) die Handlung gedient haben müsse, oder daß in einem, mit „um" eingeleiteten Nebensatze ihr Endziel gesetzt und beschrieben wird. Insbesondere die letzte dieser beiden Ausdrucksformen — von Schwarze Commentar z. Bundes-Strafgesetzbuch S. 16 als Characterisirung der Absicht gedeutet — kommt häufig vor, so beim Landesverrath §. 87, der Verunglimpfung von Staatseinrichtungen §. 131, Münzfälschung §. 146, Tödtung zur Beseitigung von Hindernissen eines Verbrechens (i. w. S.) §. 214, Vergiftung §. 229, Entführung §. 234, 236, 237, Erpressung §. 253, Mißbrauch falscher Zeugnisse §. 279, Bestechung §. 333, Erpressung von Geständnissen §. 343, Futterentwendung §. 370 6, „seines Vortheils wegen" in §. 258 als Steigerung der Begünstigung zur Hehlerei[4]).

1) „Dasein, Verfassung, Zweck" §. 128 „Zwecke oder Beschäftigungen" von Verbindungen §. 129.

2) Zweck: der Verbreitung von Münzen, „eines Münzverbrechens", „unsittliche Zwecke oder Beschäftigungen"; Zwecke des „besseren Fortkommens" §. 147, 151, 235, 363. Es bedarf nicht der „Feststellung" einer betrügerischen „Absicht" in §. 147. Oppenh. Strafgesetzb. das. Note 8. — Zweck rechtswidriger Täuschung. Bayr. Strafgesetzb. 1861 Art. 176 f. Zweck der Täuschung Reichs-Strafgesetzb. §. 267 f.

3) „Zur Vorbereitung eines Hochverraths" — Werbungen, Amtsmißbrauch u. dgl. §. 84. Auffordern, Nöthigen, Verleiten, Bestimmen, Sich verbinden „zu" . . . §. 85, 105, 176, 179, 243 6, 333. Der Zweck erscheint als Strafausschließungsgrund in §. 193: Aeußerungen, gemacht „zur" — d. h. zum Zweck der Ausführung von Rechtsansprüchen u. s. w.; also in der Hoffnung des gewünschten Erfolges, gleichviel ob diese Hoffnung auf Rechtsirrthum beruhte, auf Rechtsbedenken, auf leichtfertiger Verachtung derselben, oder auf begründeten Rechtsansichten. — Zweck von Zusammenrottungen Bayr. Strafgesetzb. 1861 Art. 109.

4) Aehnlich praedae causa, furti faciendi causa, lucri faciendi causa, nocendi causa u. dgl. L. 28 §. 12 D. 48, 19. L. 1, 3 D. 48, 8. L. 1 §. 2, 3. L. 56 §. 2 D. 47, 2. animus lucrandi, fraudandi, furandi, occidendi L. 25 §. 2, 33, 44 §. 5 D. 47, 2. L. 1 D. 48, 8. L. 1 C. 9, 16. Auch c. 5, 6 X. de homicidio 5, 12. —

Der Zweck muß bestimmt gewußt und gewollt werden, obschon nicht nothwendig in einfacher Gestalt, vielmehr auch in wahlweiser Verbindung verschiedener Endziele. Unzucht oder Ehe, Vortheile für den Thäter oder einen Dritten u. dgl. m. Auch die Verbindung strafloser und strafbarer Endziele bleibt denkbar: Einführung falschen ausländischen Geldes, um es Bekannten zu zeigen, doch mit dem Hintergedanken es bei etwaiger guter Gelegenheit zur Verbreitung zu benutzen; Wechselfälschung als Probe der Geschicklichkeit, doch auch je nach den Umständen zur Täuschung und Verwerthung. (dolus alternativus; dolus eventualis.) Untaugliche Mittel, ungeeignete Gegenstände führen zur Straflosigkeit; doch gehört das Nähere in die Lehre vom Versuch.

Wie die Einheit der Absicht für das fortgesetzte, einheitliche Rechtsbeeinträchtigung durch verschiedene vollendete wie versuchte Handlungen — so bildet die Einheit des Zweckes den inneren Träger [5]) für das gewerbs-

---

Die wissenschaftliche Behandlung des „Zwecks des Verbrechens", der „materiellen Absicht" Köstlin, System §. 78. Hälschner, System §. 99 — 107, hat im Anschluß an die Würdigung des Motivs eine anscheinend zu abstracte Richtung eingeschlagen. Richtig ist, daß Zweck und Motiv niemals die Kraft haben können, eine im Uebrigen nach dem Strafgesetz vorhandene Schuld zu tilgen; ebenso daß beide eine höchst mannigfaltige Abstufung der Schuld zu begründen geeignet sind.

[5]) An einer solchen inneren Verbindung fehlt es beim bloßen wiederholten, sowie bei dem rückfälligen Vergehen. Sich etwas „zum Geschäft machen", §. 144 des Reichs-Strafgesetzb. kann man, ohne zu einer Mehrheit von Handlungen zu gelangen. Gewerbsmäßigkeit dagegen setzt eine solche Mehrheit voraus, mag der Beweis auch hauptsächlich auf eine einzelne Handlung gestützt, und daraus auf andere geschlossen werden. Reichs-Strafgesetzb. §. 260, 294, 361 6. Dies gilt auch für die Gewohnheitsmäßigkeit das. §. 150, 180, 260. Vergl. Erk. Ober-Trib. Berlin 8. Septbr. 1870 Oppenh. Rechtspr. 11, 440. Während jene auf Erwerb als den Hauptzweck des Handelns gerichtet, beschränkt sich bei dieser der Zweck auf die Herbeiführung oder Benutzung günstiger Gelegenheit zur Förderung von Unternehmungen, welche die Verkehrssicherheit, die Sittlichkeit, das Eigenthum und ähnliche Güter gefährden. crime collectif; del. collectivum im Gegensatz zum continuatum. Vgl. Heffter, Lehrbuch §. 77 Köstlin, System S. 540f. John, Goltd. Arch. 3, 620f. Derselbe, Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen u. s. w. Berlin 1860. Das gewohnheitsmäßige, sowie das „zuständlich gewordene", geschäfts-, gewerbs-, insbesondere bandenmäßige Verbrechen hat Hälschner, System §. 108—112 unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der gesteigerten „Macht des Bösen" behandelt. Die Gesetzgebung, namentlich die des Reiches, geht von engeren Gesichtspunkten aus. Diesen trägt Rechnung: Dochow: Zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen. Jena 1871. Aus dem, in Anlehnung an das Handelsgesetzbuch und das Gewerberecht gewonnenen Begriff des Gewerbes „als einer fortgesetzten auf Erlangung eines Gewinnes gerichteten Beschäftigung"

mäßige Verbrechen, — einheitlicher Erwerb, gesucht durch verschiedene Handlungen von strafrechtlich gleicher Bedeutung.

Für das gewohnheitsmäßige Verbrechen dagegen genügt die gleichmäßige Wiederkehr des, eben hiedurch aller Gewissensbedenken enthobenen Vorsatzes. Näheres in Abtheilung IX.

§. 36.

Vorsatz und Wissen um Thatsachen

a. der Gegenwart.

Fordert das Gesetz Wissen schlechthin, so fordert es damit auch Vorsatz für die Begehung der Handlung; denn alsdann hat jenes die Bedeutung der Kenntniß von alle demjenigen, was nach der Strafvorschrift als Merkmal des Thatbestandes in Betracht fällt, und als Vorbedingung der Strafbarkeit erscheint.

In diesem Sinne erscheint das Wissen im Reichs-Strafgesetzbuch beispielsweise bei der Anstiftung und Beihülfe[1]) §. 48, auch §. 353, 354; der Begünstigung §. 257, 258, dem Meineide[2]) §. 153 f., der Verletzung von Absperrungsmaßregeln §. 327, 328.

(S. 15) wird gefolgert (S. 56), daß „derjenige als gewerbsmäßiger Verbrecher anzusehen, welcher aus der fortgesetzten Verübung von Verbrechen eine dauernde Erwerbsquelle zu machen sucht". — „Die verbrecherische Gewohnheit ist der durch die Wiederholung von Verbrechen in dem Verbrecher entstandene Zustand, aus dem die einzelnen Entschlüsse zur Begehung bestimmter Verbrechen hervorgehen". (S. 99.) (Es wird verlangt, den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit aus dem Strafgesetzb. zu entfernen.

[1]) „Das wissentlich des Gesetzes hat auf die Wechselfälle der Ausführung, die man garnicht alle vorherwissen kann, keine Beziehung." Berner, Grundsätze des Preuß. Strafr. §. 59. Es ist ausreichend, wenn z. B. „der Gehülfe wußte (oder nicht zweifeln konnte), daß der Thäter geeigneten Falls bei der Ausführung der Strafthat diese oder jene (strafschärfende) Handlung begehen werde." („Indirecter oder eventueller Dolus"). So Oppenh. Reichs-Strafgesetzb. N. 17 zu §. 49.

[2]) Einfacher gestaltet sich die Beziehung des Wissens beim Partei-Eide §. 153, als beim Zeugen-Eide §. 154. Gegenstand des letzten ist nicht sowohl die Aussage, welche „beschworen" wird, als vielmehr die Eidesformel, in welcher die Bekräftigung liegt: die „volle" Wahrheit und „nichts als" die Wahrheit zu sagen; nichts „verschwiegen", nichts „hinzugesetzt" zu haben. Hierin liegen Elemente eines Urtheils, das vom Zeugen verlangt wird. „Verschweigen" insbesondere ist erst dann als „wissentlich" erfolgt strafbar, wenn es geschah trotz des Bewußtseins der obwaltenden Rechtspflicht zu reden. Erk. Ober-Trib. Berlin 30. März 1855; 19. März 1856 Goltd. Archiv 3 S. 425, IV. S. 366.

Es erscheint in Beschränkung auf ein einzelnes wesentliches Merkmal vorsätzlicher Strafthaten beim **Landesverrath**[3]) §. 92₁, bei **Verleumdung und Verwandtem** in den Fällen[4]) §. 131, 164, 187, 189, bei **Täuschungsverbrechen** wie §. 144, 148, 270, 273, 275, 276, 278, 287, 324[5]), bei der **Doppelehe** §. 171[6]), 338, der **Sachhehlerei** §. 259. Thatsächliche und rechtliche Momente fließen in einander bei verschiedenen

---

Daher das häufige Verlangen, den Richter über die Art seiner Vernehmung zu hören.

[3]) Nicht aber beim Landesverrath in den Fällen des §. 89, 90. „Vorsatz" genügt. Das Preuß. Strafgesetzb. §. 69 forderte Wissen; wer also nur in der Voraussicht handelte, daß die Handlung dem Feinde *vielleicht* Vorschub leisten *könne* — z. B. die erbetene Betheiligung bei einer Anleihe; der zu hohen Preisen verlangte Verkauf von Leinewand, Schuhen u. dgl. durch das Handlungshaus eines neutralen Staates —, war früher nicht straffällig, wenn sich nun ergab, daß in der That Vorschub geleistet worden. Der „Vorsatz" in §. 89f. bedeutet aber nicht weiter: das *Wollen* dieses Erfolges als Zweck, sondern nur das Hineinziehen desselben in die, der Handlung vorausgehenden Ueberlegungen. Der Zweck, der in Geldgewinn bestehen kann, ist für das Wesen des Vorsatzes an sich gleichgültig. S. Pl.-Erk. d. Ober-Trib. Berlin 10. Nov. 1856 Goltdammer Archiv 5 S. 93 (zu §. 71 des Preuß. Strafgesetzb., jetzt §. 92 des Reichs-Strafgesetzb.). Vgl. *Schwarze*, Commentar S. 15. „Bewußtsein von der besonderen Wirksamkeit der Handlung — vorsätzliches Vorschubleisten". Die Frage ist, ob die Wirksamkeit als eine nothwendige gewußt werden muß, oder ob es genügt, ihre Wahrscheinlichkeit, ihre Möglichkeit vor Augen zu haben. Zur Strafbarkeit des Vorsatzes genügt die Herbeiführung eben dieser *Möglichkeit*, sobald sie sich in der That in die Wirklichkeit umsetzt. (dolus eventualis.)

[4]) Wissen, daß Thatsachen erdichtet, entstellt, unwahr sind. Gegensatz nicht nur guter, sondern auch böser *Glaube*. Die leichtfertige, die böswillige Nachrede, getragen von Geklätsch der Nachbarn, stellt noch kein Handeln wider besseres Wissen dar; insbesondere setzt nicht eine Verleumdung, sondern nur eine Beleidigung, sobald der Redende nicht etwa dafür gesorgt hat, den Beweis der Wahrheit sich zu sichern und durchzuführen §. 186. — Vgl. Bayr. Strafgesetzb. 1861 Art. 119.

[5]) Verleitung zur Auswanderung, Zahlung mit falschem Gelde, Gebrauch falscher Urkunden und Waarenbezeichnungen, Verkauf vergifteter Sachen. — Bayr. Strafgesetzb. 1861 Art. 171. 186, 192f. — Vgl. in §. 273 des Reichs-Strafgesetzb. *Wissen*: um falsche Beurkundung, *Zweck*: Täuschung, *Absicht*: Vermögensvortheil.

[6]) Wissen wird nur bei der unverheiratheten Person erfordert; der die Doppelehe schließende Gatte dagegen ist straffällig, wenn er sich *keine Ueberzeugung* von der Auflösung des Ehebandes verschafft hat. Vgl. Bayern Strafgesetzb. 1861 Art. 219 „Ein Ehegatte, welcher bei noch fortdauernder giltiger Ehe eine neue Ehe eingeht". Die Fortdauer kann nur durch die *Thatsache* des Todes oder der Scheidung beseitigt werden. S. weiter §. 40 N. 4.

Amtsverbrechen, welche das Wissen eines wesentlichen Umstandes voraussetzen, wie in §. 345, 357; sowie in dem, selten anwendbaren §. 127.

Das Wissen steht nicht blos gegenüber dem Nichtwissen, der Unkenntniß, sondern auch dem Denken, Meinen und Glauben. Es kann nicht ersetzt werden durch ein Fürwahrhalten, ein „Annehmen-müssen", eine Wahrscheinlichkeit; wofern das Gesetz nicht etwa ausdrücklich eine Ausnahme macht, wie bei der Sachhehlerei. §. 259. Wird Wissen erfordert, so genügt insbesondere nicht eine nur bedingte Einsicht, eine Einwilligung in die That auf den Fall, daß die Verhältnisse so liegen sollten, wie das Gesetz voraussetzt. (dolus indeterminatus, indirectus.) Allein auf der andern Seite wird auch nicht ein Wissen gefordert, welches die Probe eines mathematischen oder eines juristischen Beweises aushält. So sind es nicht erst ausdrückliche Abreden mit dem Thäter, welche den Gehülfen für strafschärfende Nebenumstände (Einbruch, Einsteigen) mit haftbar machen, sofern jene nur in der Natur der Verhältnisse begründet lagen. Es wird die, im gewöhnlichen Verkehrsleben ausreichende Sicherheit der Einsicht verlangt[7]), eine, mit der wahren Sachlage übereinstimmende, von der Ueberzeugung der Richtigkeit getragene Kenntniß der maßgebenden Thatsachen.

Sie hat sich genau zu beschränken auf dasjenige, was das Strafgesetz für den Thatbestand fordert, so daß unwesentliche Irrthümer mit dem Wissen sehr wohl verbunden sein können. Dahin gehört der Irrthum in der Person des Verbrechers, zu dessen Verbrechen Hülfe geleistet ist; der Irrthum über die Art der Zusammensetzung falscher Münzen; der Irrthum über den Verfertiger einer gefälschten Urkunde u. dgl. m.; bei der Sachhehlerei der Irrthum über die strafrechtliche Qualification der strafbaren Erwerbshandlung (ob Diebstahl oder Unterschlagung oder Betrug u. dgl.); Irrthümer, welche allerdings für die Strafzumessung einflußreich werden können.[8])

---

[7]) Ein „Nicht-Zweifeln-Können" wird vom Richter oft dem „Wissen" gleichgestellt; d. h. es wird als Beweis des letzten angesehen werden. — „Erkannte Unächtheit" falschen Geldes kann vom Gesetzgeber nicht in dem Sinne gemeint sein, daß ein Münzwardein dem Thäter sein Gutachten bereits gegeben. S. v. Kirchmann, Reichs-Strafgesetzb. S. 100. Bekanntschaft mit der gesundheitsgefährlichen Beschaffenheit von Stoffen kann sich auf eine gelegentliche Mittheilung eines Sachkundigen, auf eine vereinzelte schlimme Erfahrung und Aehnliches stützen. Reichs-Strafgesetzb. §. 148, 324.

[8]) Gleichgültig, ob der Erzähler „die entstellte Thatsache für gänzlich erdichtet, oder die erdichtete für nur entstellt hielt." Oppenh. Reichs-Strafgesetzb. §. 131 Nr. 12. Bei der Sachhehlerei erschien schon nach dem Preuß. Strafgesetzb. §. 237 der Irrthum über die rechtliche Natur der strafbaren Handlung des Zubringers ebenso gleichgültig, wie ein Irrthum über die näheren Umstände

§. 37.

Vorsatz und Wissen um Thatsachen

b. der Zukunft; insbes. Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Literatur: Berner, vorsätzliche Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge, Gerichtssaal 19 S. 1 f. — Weber, N. Archiv d. Crim.-R. VII. (1825) S. 565 f. dolus generalis. Weitere Literatur s. zu §. 31.

1) Die Handlung und ihre Folgen.

Die Wirkung von Handlungen und Unterlassungen beschränkt sich nicht auf den Augenblick ihres Geschehens. Im ewigen Fluß des Werdens schaffen die in Wirksamkeit gesetzten oder belassenen Mächte der Natur neue Erscheinungen guter und schlimmer Art, unabhängig vom weiteren Handeln des Thäters[1]). Liegen dieselben noch innerhalb der Berechnung — des Wissens um die nothwendigen oder doch naturgemäßen Folgen — und des Willens des Thäters, so schließt sich erst mit ihnen die That selbst ab: so beim Giftmord mit dem, vielleicht erst nach Monaten eintretenden Tode des Opfers. Mit andern Worten: bei den einfachen Strafthaten stellt sich der, nach dem Gesetz erforderliche Thatbestand zwar stets als eine geschlossene Einheit dar, dies aber nicht in dem Sinne, als ob alle einzelnen wesentlichen Merkmale auch nach Zeit und Ort zusammenfallen müßten. Sie können in der verschiedenartigsten Weise aus einander gehen. Als **Erfolg** ist

---

dieser Handlung, soweit es sich nicht um besondere Erschwerungsgründe handelte. (Schwere Hehlerei, das. §. 238. Vgl. Reichs-Strafgesetzb. §. 258). Pl.-Erk. Ober-Trib. Berlin v. 22. März 1857. Entsch. 35, 477. Hälschner, Syst. II. S. 563. Oft aber wendet der, der Hehlerei Angeklagte ein, daß er die erkaufte Sache nicht für gestohlen gehalten, sondern für **gefunden**. Bestrafung wegen Theilnahme an Fund-Unterschlagung (Reichs-Strafgesetzb. §. 246) erachtet Oppenhoff N. 61 zu §. 246, N. 11 zu §. 259 für unzulässig, weil es an einem Thäter fehle; Bestrafung wegen Hehlerei für unzulässig, weil „erst durch die Veräußerung die Unterschlagung verübt wird". Allein das letzte kann nach der Abänderung, welche §. 225, 226 des Preuß. Strafgesetzb. durch §. 246 des Reichs-Strafgesetzb. erfahren haben, nicht mehr zugegeben werden. Die rechtswidrige „Zueignung" bildet die Grundlage der Veräußerung, geht ihr voraus, vollendet das Vergehen. Der Hehler irrt sich also in der That nur in der Natur von bereits vollendeten strafbaren Handlungen.

[1]) Rechtzeitige Abwendung schlimmer Folgen durch den Thäter als Strafausschließungs- bez. Minderungsgrund: Brandstiftung, Meineid Reichs-Strafgesetzb. §. 310, 163 (Rechtsnachtheil für einen Andern); Bayr. Strafgesetzb. Landesverrath Art. 110. Aufstand Art. 140. Friedensbruch Art. 155. Vgl. „Die Wirkung der thätigen Reue" u. s. w. v. Dr. Fornet, Gerichtssaal 20 S. 121 f., 197 f.

dabei jede Wirkung, welche durch die Handlung oder Unterlassung des Verbrechers verursacht worden, anzusehen, und zwar auch dann, wenn der schließliche Eintritt des beabsichtigten Ergebnisses unter der Mitwirkung noch von solchen Umständen geschah, die außerhalb der Berechnung lagen.[2])

2) Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit. culpa dolo determinata (Feuerbach).

Allein es kann auch geschehen, daß das äußerlich Getrennte einer Trennung innerhalb des Willens zur Seite geht. Die Handlung entspricht dem Vorsatz, nicht aber ihr Ergebniß. Die Art der Ausführung beruhte auf einer unzureichenden oder irrigen Berechnung ihrer Wirkungen. Der Thäter weckte Naturmächte, zu deren Beherrschung durch Wissen und Wollen er zur Zeit der That nicht befähigt war.

Je deutlicher er sich vorher sagen mußte, daß er ihrer nicht Herr sein oder bleiben werde, um so dringendere Gründe lagen für ihn vor, seine That ganz zu lassen; und wenn nicht dies, so wenigstens ihr Grenzen zu stecken. Andernfalls hat er es sich als Schuld anzurechnen, wenn die Handlung zwar mit, deren Endergebniß aber wider seinen Willen eintrat. So treffen in der bedachten That mit unbedachten Folgen Vorsatz und Fahrlässigkeit zusammen. Die allgemeinen Grenzen der Strafbarkeit der letzten gegenüber dem Zufall treten auch hier in Geltung: Unterbrechung des Causalzusammenhanges durch schädliche neue Einwirkungen unterbricht auch die Haftpflicht. Ebenso werden selbstständige, außergewöhnliche Einflüsse dem Thäter insoweit nicht zuzurechnen sein, als er sie nicht kannte, und seine eigne Thätigkeit neben ihnen nur eine mitwirkende Ursache des schädlichen Erfolges gebildet hat. Eine Abweichung von den Regeln über die

2) Vgl. Strafgesetzb. f. d. K.R. Sachsen Art. 38. Im Anschluß an Art. 143 des Bayr. Strafgesetzb. v. 1813 bestimmte das Preuß. Strafgesetzb. v. 1851 in §. 185: „Bei Feststellung des Thatbestandes der Tödtung kommt es nicht in Betracht, ob der tödtliche Erfolg einer Verletzung durch zeitige oder zweckmäßige Hülfe hätte verhindert werden können, oder ob eine Verletzung dieser Art in andern Fällen durch Hülfe der Kunst geheilt worden, ingleichen ob die Verletzung nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Getödteten, oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie zugefügt wurde, den tödtlichen Erfolg gehabt hat". Derselbe Grundsatz trat auch bei tödtlicher, bei schwerer Körperverletzung in Anwendung. (laesio in abstracto, in concreto lethalis). Vergl. Erk. d. Ober-Trib. Berlin in Oppenhoff Rechtsprechung III. 559. V. 232 u. a. m.

Ist der Verlauf von Verletzungen nicht abgewartet, sondern zu früh Anklage erhoben und Verurtheilung erfolgt, so steht der Erhebung einer neuen Anklage der Grundsatz: ne bis in idem entgegen. Processualisch betrachtet, wird die That keine andere, wenn sich auch nach der Aburtheilung ihre Folgen erweitern.

Strafbarkeit der Fahrlässigkeit aber liegt darin, daß es nicht darauf ankommt, ob der Thäter diejenigen Folgen,[3]) welche sich aus seiner Handlung wirklich entwickelt haben, voraussehen konnte, oder nicht. Dies um deswillen, weil es sich im Wesentlichen nur um Straferhöhung bei schon vorhandener Strafbarkeit handelt, und deren Maßstab aus dem Umfange der in's Leben getretenen Rechtsverletzung zu entnehmen bleibt.

Die Gesetzgebung hat jener Gestaltung des Vorsatzes in der Weise Ausdruck gegeben, daß die That als Begehung eines einfachen Vergehens oder Verbrechens erscheint, verschärft durch Hinzutritt eines erschwerenden Umstandes. Entweder geschieht dies durch Hervorhebung einer „Folge", oder durch die Angabe dessen, was „verursacht" — also unter der Wirkung des natürlichen Causalitätsgesetzes, ohne Rücksicht auf einen treibenden freien Willen zur Erscheinung gekommen sein soll. Als solche Folgen sind im Reichs-Strafgesetzbuch mit geringen[4]) Ausnahmen nur schwere Benachtheiligungen für

[3]) Unanwendbarkeit des §. 59 des Reichs-Strafgesetzb. — Die Zurechnung zufälliger, dem Thäter nicht bekannter Umstände, insbesondere der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Beschädigten bei schlimmen nicht beabsichtigten Folgen vorsätzlicher Körperverletzung schließt Bayern 1861 Art. 238 aus, „vorbehaltlich der wegen Tödtung oder Körperverletzung aus Fahrlässigkeit etwa verwirkten höheren Strafe". — Vgl. Hälschner, System II. S. 152f. Schütze, Lehrbuch §. 42 u. Berner, Lehrb. §. 180 a. E.

Wichtig sind die Motive und Debatten zu §. 224 des Reichs-Strafgesetzb. S. Rüdorff dazu Note 3. Oppenhoff dazu Note 10—14. Er fordert zur Zurechnung der Folgen anderweitiger specieller Schädlichkeiten deren Kenntniß (abweichende Entscheidungen in Oppenh. Rechtspr. VIII. 437, IX. 149) — Verletzung von Schwerkranken (Schwangeren?) —; er hält es indeß für zu weit gegangen, auch noch den Nachweis zu erheischen, daß der Angeklagte gewußt habe oder habe wissen müssen, wie seine That in Verbindung mit jener Schädlichkeit die nachtheilige Folge herbeiführen werde oder könne. (Erk. das. III. 253, tödtlich wirkende Mißhandlungen durch verschiedene, unabhängig von einander handelnde Personen). — Folgen, welche durch spätere Vorkommnisse herbeigeführt sind, hat der Thäter nicht zu vertreten: so durch unzweckmäßiges Verhalten des Verletzten. Erk. Ober-Trib. Berlin v. 21. Febr. 1868, 1. Decbr. 1869, das. IX. 149, X. 758. (laesio per accidens lethalis). Dagegen kommt es nicht darauf an, ob der Thäter die Möglichkeit des Erfolges seiner Handlung vorhersehen konnte — Stoß, in Folge dessen Fall über einen Stuhl und dadurch Bruch einer Rippe Erk. Ober-Trib. Berlin v. 6. Decbr. 1866, das. VII. 693; noch auch darauf, ob der Tod die mittelbare oder unmittelbare Folge einer vorsätzlichen Körperverletzung gewesen. Erk. Ober-Appellationsger. Berlin v. 2. Juni 1869, das. X. 383.

[4]) Erfolgreiche Aufforderungen zu Strafthaten §. 111 Abs. 1. Folgen von Beleidigungen für die Vermögenslage des Beleidigten §. 188. Erkrankungen in Folge der Verletzung von Sperrmaßregeln §. 327, 328. — In Fällen des

die Gesundheit oder das Leben[5]) von Menschen in Betracht gezogen. Nur mit Vorsatz, auch überlegtem Vorsatz kann Fahrlässigkeit zusammentreffen, nicht mit Absicht oder Zweck. Diese stehen zu ihr im Gegensatz. Eben dies gilt vom Wissen in dem Umfange, in welchem es in den einzelnen Strafvorschriften gefordert wird. Dasselbe beschränkt sich im Reichs-Strafgesetzbuch §. 324 auf den giftigen Inhalt der Verkaufswaare; hindert demnach nicht die Straferhöhung wegen der dadurch verursachten, nicht beabsichtigten Tödtung eines Menschen.

3) dolus generalis.

Kein Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit bei derselben Handlung stellen die Fälle dar, welche unter der Rubrik des dolus generalis behandelt zu werden pflegen. Täuscht sich der Thäter über den Erfolg seiner Handlung — indem er den Betäubten für todtgeschlagen hält — und schließt er dann eine andere Handlung daran, welche von eben jenem Irrthum ausgeht — indem er in dem Betäubten eine Leiche zu verscharren meint, wodurch er erst den Tod herbeiführt, — so unterbricht eben jener Irrthum sowohl äußerlich wie innerlich die Einheit der ursprünglich beabsichtigten Handlung. Es folgen zwei Handlungen, zwei Strafthaten auf einander, jede von einem andern Willen getragen, jede in anderer Weise verkörpert: versuchter Mord und fahrlässige Tödtung. Der Hirt steckt Schwamm in das Strohdach der herrschaftlichen Scheune, wirft in der irrigen Meinung, daß jener fortbrenne, den nach seiner Annahme von Funken nicht getroffenen Rest des Schwammes weg, der in die Scheune fliegt, und hier erst den Brand der Vorräthe und des Gebäudes hervorruft. Versuchte vorsätzliche neben fahrlässiger Brandstiftung.

---

§. 111 Abs. 1 wird die Gestalt, welche der Erfolg erhalten hat, fast immer schon im Vorsatz des Auffordernden gelegen haben. In §. 327, 328 würde durch Ausdehnung der Absicht auf die Folgen nicht nur ein Straferhöhungsgrund, sondern auch die Concurrenz andrer Vergehen (§. 223, 303 Antragsvergehen) und selbst Verbrechen (§. 224 f.) eintreten. §. 188 gleich §. 231 regelt nur den Schadensersatz. Die Absicht der Beschädigung kann keine Erhöhung der Ersatzsumme begründen.

[5]) Bei Widerstand gegen Forstbeamte §. 118; Nothzucht §. 178; Aussetzung §. 221. Zweikampf, Körperverletzung, Schlägerei, Vergiftung §. 206, 224–227, 229. Freiheitsentziehung §. 239. Raub §. 251 und bei vors. gemeingefährlichen Straffällen aus §. 306–324. — Wer fahrlässig eine Feuersbrunst veranlaßt, und die Weiterverbreitung der Flamme zu hindern unterläßt in der — demnächst erreichten — Absicht, einen Miteinwohner zu tödten, begeht 2 Verbrechen Heffter, Lehrbuch §. 76 2, nicht eins mit „dolus culpa determinatus" Werner, Handb. d. peinl. Rechts (1820) §. 274, auch nicht mit dolus subsequens.

Die häufig zu verneinende Beweisfrage wird allerdings stets Schwierigkeiten bieten, ob jener Irrthum wirklich bestanden, oder nicht vielmehr die ursprüngliche Absicht — zu tödten, zu zünden— bei der zweiten Handlung grade um deshalb fortgedauert habe, weil Unsicherheit und Zweifel darüber bestanden, ob der mit der ersten gewünschte Erfolg erreicht sei oder nicht. Ueber die Beurtheilung der Schuldfrage herrscht indeß in der Wissenschaft ein lebhafter Streit[6].

§. 38.

Vorsatz und Rechtswidrigkeit. Rechtsirrthum.

Literatur: Die Rechtswidrigkeit der Freiheitsberaubung Goltdammer Archiv 9 S. 752f. — Von dem Einfluß des Rechtsirrthums im Strafrecht Heinze, Gerichtssaal 13 S. 397f. — Geßler, daselbst 10 S. 217f., 307f., 321f. Bd. 14 S. 232f. — Geyer, Erörterungen S. 26f. und Rechtslexicon v. v. Holtzendorff I. S. 601.

Was früher die Strafgesetzgebung allgemein und ausdrücklich ausgesprochen hat, erscheint in neuester Zeit (s. §. 30) als stillschweigende Vor-

[6]) Versuchtes Verbrechen neben einer — je nach den Umständen strafbaren nachfolgenden Fahrlässigkeit nehmen zahlreiche Neuere an, so insbesondere Berner, Imputation S. 193f. Hälschner, System I. S. 137f. Geßler, über d. Begriff u. d. Arten des dolus S. 226f. Geib, Lehrbuch II. §. 97. Geyer, Erörterungen S. 12f. Goltd. Archiv 1865 S. 239f. Goltdammer, in Goltd. Archiv Bd. 9 S. 817f., Bd. 10 S. 24f. Walther, Krit. Viertelj.-Schrift 5 S. 231. v. Bar, Lehre v. Causalzus. S. 66. Berner, Lehrbuch §. 99. Die Annahme des d. gen. „enthält eine unstatthafte Vermuthung des Dolus".

Andere nehmen ein einziges vollendetes Verbrechen — sog. Weberschen dolus generalis — an, alle Thätigkeiten des Verbrechers zur Einheit (d. g. als Erscheinungsform des bösen Vorsatzes) zusammenfassend, so Köstlin, System S. 202. Schwarze, Allg. Sächs. Ger.-Zeit 1861 S. 206f. Goltd. Archiv 10 S. 217f., Bd. 12 S. 325f. Häberlin das. 11 S. 541f. Pfotenhauer, Gerichtssaal XV. 429f. oder doch den Causalzusammenhang zwischen Absicht und Erfolg betonend — animus nocendi Leyser — Krug, Goltd. Archiv 10 S. 734f. Buri das. 11 S. 753f., 797f., Bd. 12 S. 3f., Bd. 14 S. 608f., 717f. „Zur Lehre von d. Tödtung. dolus generalis. Ein schwurger. Fall" das. 16 S. 482f.

Heffter wollte als generellen Dolus den bestimmten, aber mannigfachen Vorsatz hinstellen d. determ. compositus s. multiplex, den d. alternativus mit umfassend. Lehrbuch §. 65.

Schütze, Lehrbuch §. 42 dringt darauf, den dolus indirectus, generalis, die culpa d. det. aufzugeben und es beim Zusammentreffen 1) verschiedenartiger Fahrlässigkeit, 2) verschiedenartigen Vorsatzes, 3) von Vorsatz und Fahrlässigkeit bewenden zu lassen. S. bes. noch v. Bar, Lehre vom Causalzusammenhang §. 6 8.

aussetzung des Vorsatzes: die Rechtswidrigkeit in ihrer allgemeinen Bedeutung. Andernfalls wäre der Henker der Strafe des Mordes nach §. 211 des Reichs-Strafgesetzbuches[1]) unrettbar verfallen. Vielfach aber findet sich in verschiedenen Ausdrücken die Rechtswidrigkeit als ein besonderes thatsächliches Merkmal einzelner Strafthaten hervorgehoben.

So wird erfordert: „Vorsatz und Rechtswidrigkeit[2])" bei der Sachbeschädigung §. 303—305; „rechtswidrige Absicht" bei einfacher Urkundenfälschung und Besitzentfremdung §. 267, 289[3]); „rechtswidrige Zueignung" bei Unterschlagung[4]); deren Absicht bei Dieb-

---

[1]) Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft. Vergl. dagegen z. B. Bayern 1861: Wer in der Absicht, einen Andern zu tödten, mit überlegtem Entschluß, rechtswidrig den Tod desselben verursacht, soll wegen Mordes mit dem Tode bestraft werden. Art. 229, auch 231 (Kindsmord). 233. Auch im Uebrigen gedenkt das Bayr. Strafgesetzb. mehrfach der Rechtswidrigkeit da, wo das Reichs-Strafgesetzbuch sie als in der That objectiv schon liegend voraussetzt, so bei Körperverletzung Art. 234 f., Brandstiftung und andern gemeingefährlichen Handlungen Art. 347 f.

[2]) Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und die Straflosigkeit im Glauben an eine vermeintliche Befugniß — ist jetzt für §. 304 ebenso zu behandeln, wie für §. 303. Im Gegensatz zu §. 281 hatte das K. Ober-Trib. zu Berlin für §. 282 das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit aus den Erfordernissen des Thatbestandes ausgeschieden. Vgl. noch Erk. vom 19. Juni 1868 Oppenh. Rechtspr. 9, 397. (8, 119). Dagegen Lüder, Vermögensbeschädigung. Leipzig 1868. S. 174. Hälschner, System 2 S. 551 N. 2. Dochow, Strafrechts-Ztg. von v. Holtzendorff 1868 S. 95. S. auch schon Erk. des Ob.-Trib. Berlin vom 7. März 1866 Oppenh. Rechtspr. 8, 454.

[3]) Der Arrestbruch (Reichs-Strafgesetzb. §. 137) ist bei Vorsatz strafbar; Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird nicht gefordert; daher schützt der auf materielles Recht gestützte gute Glaube nicht bei einem bewußten Eingriff in das formell durch Beschlagnahme hergestellte Recht. So entschuldigt nicht die irrige Meinung, daß man seine eigenen, bei einem Dritten in Beschlag genommenen Sachen diesem Beschlage entziehen dürfe. Oppenh. Rechtspr. 8, 667. 11, 427, 565. „Unbefugtes" Handeln fordert Bayern Straf-Gesetzbuch 1861 Art. 330.

[4]) Bei den in Berlin üblichen, fälschlich sogenannten Möbelleihcontracten tritt oft verhüllte Rechtswidrigkeit zu Tage. Ein Billard wird für 10 Thlr. monatlich auf 12 Monate vermiethet, und soll bei pünktlicher regelmäßiger Zahlung mit der letzten Rate Eigenthum des Miethers werden. Werden bald nachher werthlose Wechsel gegeben, so pflegt die Behauptung aufgestellt zu werden, daß mit deren Annahme die Bedingung des Eigenthumsüberganges erfüllt worden sei. Schon im 2. Monat ist das Billard verkauft und der Vermiether um sein Gut und dessen Werth gebracht. Lediglich Rechtsausführungen sollen dann die Annahme der Rechtswidrigkeit beseitigen. Vgl. Erk. Ober-Trib. Berlin vom 13. Juli 1870 Oppenh. Rechtspr. 11, 406. Auch 10, 574 und 11, 351:

stahl[5]) und Raub (§. 246, 242, 249); ein „rechtswidriger Vermögensvortheil“[6]) als bezweckt bei Betrug und Erpressung §. 263, 253; Absicht eines Beamten, Jemanden der Strafe „rechtswidrig zu entziehen“; oder „rechtswidrig“ Beträge zu erheben, Depeschen zu verrathen. §. 346, 353, 355. —

Ueberall hier hat der Gebrauch des Ausdrucks „rechtswidrig“, — gleich dem der „Absicht“ und in Verbindung hiemit, — ein besonderes Rechtsziel der Handlungen im Auge. Dagegen treffen andere, sonst gleichbedeutende Ausdrücke die Handlung und ihre Form unmittelbar.

„Widerrechtlichkeit neben Vorsatz[7])“ wird bei Freiheitsberaubung

---

auftragswidrige Verwerthung eines Wechsels. S. Hälschner, System II. S. 506. Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht 1858. S. 343f.

[5]) Vgl. Diebstahl des Käufers an der gekauften Sache vor der Uebergabe Goltdammers Archiv 13, S. 335f. Der Eigenthumsübergang beim Kauf knüpft sich nach Preuß. Recht an die Uebergabe, nach Gem. Deutschen außerdem an die Zahlung oder Creditirung des Kaufpreises, nach Rheinisch-Franz. Recht an den Vertragschluß. Ueberdies kann derselbe Gegenstand besonderer Vereinbarung werden. Es liegt auf der Hand, wie leicht ein Rechtsirrthum entstehen kann, unter dem der Käufer die Sache als eine fremde nicht mehr ansehen zu können meint. Vergl. Anmerk. 4 zu §. 34. — Absicht rechtswidriger Zueignung bei Diebstahl und Raub, der Verschaffung eines rechtswidrigen Vortheils bei Unterschlagung, Hehlerei, Erpressung, Betrug nach Bayer. Strafgesetzb. 1861 Art. 271. 293f. 300. 303. 308. 314.

[6]) Schon §. 241 des Preuß. Strafgesetzbuchs, welcher die Rechtswidrigkeit des zu suchenden Gewinnes nicht ausdrücklich hervorhob, ist regelmäßig in diesem Sinne ausgelegt. Vergl. Temme, Lehrbuch S. 979. Goltdammer, Mater. 2, 576. Goltdammer, Archiv 8, 535. Der Sohn eines Handelsmanns hatte ohne dessen Vorwissen und ohne Procura zur Ausgleichung der Conti mehrerer Handlungshäuser Wechsel geschickt, von ihm unterzeichnet mit der Firma des Vaters. Aehnlich entstandene Wechsel hatte der Vater früher angeblich stets honorirt. Diesmal nicht. Angeklagt des Betruges zur widerrechtlichen Erzielung von Zahlungsaufschub für den Vater wurde der Sohn verurtheilt, da er auf die Gefahr hin gehandelt, daß die Wechselverbindlichkeit gegen den Vater geltend gemacht und zum Nachtheil der Gläubiger (wie nach Diffession im Proceß geschehen) erledigt werden würde. Allein der Nichtigkeitsrichter vernichtete, weil der Einwand nicht thatsächlich geprüft, sondern verworfen war, daß der Sohn in dem „guten Glauben“ gehandelt, sein Vater werde diesmal, wie sonst, die Wechsel honoriren. Erk. Ob.-Trib. Berlin 3. Juli 1868. Oppenh. Rechtsprechung 9, 433. (Straflose luxuria, strafbar im Fall der Steigerung zum dolus eventualis).

[7]) Das „Bewußtsein der Widerrechtlichkeit“, die Richtung des Vorsatzes „auch auf das Widerrechtliche“ ist besonders bei den Strafvorschriften über Freiheitsberaubung — Einsperren, Absperren aller Art — praktisch oft zur Erörterung gezogen. Vergl. Oppenhoff, Preuß. Strafgesetzb. Note 1 zu §. 210. Es

erfordert §. 239, 240, 341; „widerrechtliche Zueignung" bei Munitionsunterschlagung §. 291; „Widerrechtlichkeit" bei der Hausrechtsverletzung[8]) §. 123, 124.

Daß „unberechtigt" gehandelt worden, wird erfordert bei Jagd-[9]) und Fischfreveln §. 292 f., 296, 370 4 und bei Zeugnißertheilung §. 277; daß „unbefugt" gehandelt worden, bei Amtsanmaßung[10]) u. dgl., Sie-

---

ist namentlich für die Freiheitsberaubung als Amtsvergehen von der größten Bedeutung, die Willensrichtung des Beamten klar zu legen. Zu vielfachen Haftnahmen sind die Sicherheitsbeamten verpflichtet je nach Gesetz und Instruction. Die Frage der straffälligen Amtsausübung bewegt sich daher durchaus auf dem Willensgebiet: z. B. vorläufige Festnahme allein gehender Frauenzimmer bei Nacht als der Unzucht verdächtig oder zur Erlangung von Geld für die Freilassung oder aus eigner unzüchtiger Begierde? u. dgl. m. Vergl. Bayr. Strafgesetzb. 1861 Art. 255. 378.

[8]) Wer auf Grund eines, wenn auch bestrittenen vertragsmäßigen Rechts in eine fremde Wohnung eindringt, macht sich nicht einer Hausrechtsverletzung schuldig. Erk. Ob.-Trib. Berlin v. 5. Oktbr. 1870 Oppenh. Rechtspr. 11, 497. Oppenhoff dort: „Polizeiübertretungen, welche ein rechtswidriges Handeln voraussetzen, bleiben straflos, wenn dem Thäter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt." Die Gründe des Ober-Tribunals sprechen von Polizeiübertretungen: „welche eine wirkliche Rechtsverletzung in sich schließen". Vergl. jetzt §. 367 1 unbefugte Wegnahme von Leichentheilen als Uebertretung neben §. 168; im Preuß. Strafgesetzbuch vereinigt in §. 137 als Vergehen. Hiezu Erk. Ob.-Trib. Berlin 19. Juni 1861 Oppenh. Rechtspr. 1, 445. Zerstörung eines Grabes nur strafbar bei Bewußtsein der mangelnden Befugniß.

[9]) Die Berechtigungseinrede hat in Preußen für Wald- Feld- und Jagd- (nicht Fischerei-) Frevelsachen eine besondere Regelung des Verfahrens erhalten Gesetz vom 31. Januar 1845 Ges.-Samml. S. 95, Gesetz vom 14. April 1856 Art. II. Ges.-Samml. S. 208. Holzdiebstahl Ges. vom 2. Juni 1852 §. 49. Die Verwerfung dieser Einrede ist keineswegs gleichbedeutend mit dem Nachweise, daß im strafrechtlichen Sinne unberechtigt gehandelt worden. Rechtsirrthum begründet Straflosigkeit; vgl. Oppenh. Rechtspr. 11, 217. Erk. des Ober-Trib. Berlin vom 1. März 1866 zu §. 17 des Preuß. Jagdpolizeiges. vom 7. März 1850; das. 7, 138. — Bayr. Strafgesetzb. 1861 Art. 289.

[10]) Daß „unbefugt" gehandelt worden, fordert das Bayr. Strafgesetzbuch 1861 Art. 169 bei Fälschung von Geld u. dgl. ausdrücklich; dgl. bei Verletzung von Geheimnissen Art. 334 f. Bei der Amtsanmaßung — das. Art. 129 — tritt der Fall bedingter Rechtswidrigkeit des Vorsatzes häufig zu Tage: in Preußen insbesondere bei Anmaßung der Befugnisse von Rechts-Anwälten zur Parteien-Vertretung durch Herstellung von Scheingeschäften: Scheincessionen, Vorschützung von Verwandtschaftsverhältnissen, oder Handelsaufträgen in Vollmachten u. dgl. m., alles dies neben Rechtsausführungen z. B. aus dem Handels-Gesetzbuch Art. 47 und andern Gesetzen über Freigebung der Proceßvertretung. Vergl. Oppenhoff Rechtspr. 9, 177 f. Bd. 1, 201 f. Goltd. Archiv 19 S. 27 f. Bedenken wegen der Scheincession s. in N. 8 bei Oppenhoff Reichs-Strafgesetzb. §. 132.

gelösung, Haufenbildung §. 132, 136, 127, bei Pfandmißbrauch, Brief-eröffnung, Geheimnißbruch §. 290, 299, 300 — in §. 136, 299 ausdrücklich neben Vorsatz — endlich bei gewissen Uebertretungen §. $360_{7. 8. 11}$, 367_{1}, 368_{9-11}, $370_{1. 2}$.

Alle jene Ausdrücke nehmen ihre Wendung auf die Person des Thäters, auf dasjenige, was er im einzelnen Falle für seine Befugnisse gehalten hat. Das Urtheil des Einzelnen hierüber ist, gleich dem Spruch über die Schuldfrage, stets gemischter Natur. Untrennbar laufen Thatfragen und Rechtsfragen, einander gegenseitig vielfach bedingend und tragend, durch einander. Schützt die Rechtskenntniß selbst den Richter nach sorgfältiger Prüfung der Thatsachen nicht immer vor Rechtsirrthum — denn in ihm liegt der Träger der Cassations- der Nichtigkeits-Instanz —, so erscheint es als eine besondere Aufgabe der Gesetzgebung, ausdrücklich zu bestimmen, in welchen Grenzen die Rechtsunkunde dem Laien als Strafausschließungsgrund zu Gute zu rechnen sei. (S. oben §. 21, 34) Wo Rechtswidrigkeit des Vorsatzes als thatsächliches Merkmal der Strafthat hingestellt wird, befreit der Rechtsirrthum von Strafe. Die Rechtsprechung pflegt dies in der Form auszudrücken: daß der „gute Glaube" Straflosigkeit begründe. Wie dies auf der einen, so erscheint es auf der andern Seite als unzweifelhaft, daß Rechtskenntniß Strafbarkeit begründe.

Wie aber verhält es sich bei Rechtsbedenken? — bei unzureichender Rechtskunde? Die Frage ist von der erheblichsten praktischen Wichtigkeit; denn sie trifft die weitaus größte Zahl der einschlagenden Straffälle. (S. §. 20.) Es kann nur wiederholt werden, was bezüglich der Absicht in §. 34 ausgeführt ist. Wer mit dem Bewußtsein handelt, daß er das Recht

---

11) Hervorzuheben ist §. 360_{8}. Das Anlegen von Amtskleidern und Amtszeichen beruht zuweilen auf irriger Deutung von reglementarischen oder gesetzlichen Vorschriften. Vergl. Erk. Ober-Trib. Berlin vom 22. Febr. 1855 Goltd. Arch. 3, 423. Oft bestritten ist die Frage, ob eine Bezeichnung als „Titel" zu betrachten sei oder nicht: Doctor, Prediger, Justizcommissar u. dergl. Was die medicinischen Titel anbelangt, so sind sie in gewissem Umfange aus §. 360_{8} (früher §. 105 des Preuß. Strafgesetzb.) durch §. 147 3 der Bundes-Gewerbe-Ordnung ausgeschieden; denn hier wird nicht der — subjectiv und objectiv — unbefugte Gebrauch der Bezeichnung als „Arzt" unter Strafe gestellt, sondern schon der objectiv unbefugte Gebrauch: „ohne hiezu approbirt zu sein". „Die unbefugte Bezeichnung als Thierarzt wird durch die irrige Meinung einer vorhandenen Befugniß nicht ausgeschlossen." Erk. Ob.-Trib. Berlin v. 12. Octbr. 1870 Oppenh. Rechtspr. 11, 506. Rechtsirrthum als Strafausschließungsgrund auch bei Herbeiführung einer Veränderung des Personenstandes eines unehelichen Kindes durch Führung eines unrichtigen Namens. Erk. Ob.-Trib. Berlin vom 27. März 1867 Oppenh. Rechtspr. 8, 201.

nicht sicher kenne, daß er indeß, falls ihm dies entgegenstehen sollte, dennoch zu seiner That entschlossen bleibe, dem fehlt es nicht an der Rechtswidrigkeit des Vorsatzes; nur erscheint sie in **bedingter** Form. Der Beweis des Gegentheils, eines entschuldbaren Rechtsirrthums, des guten Glaubens pflegt in überzeugender Weise dann sich zu entwickeln, wenn zweckmäßige, und doch erfolglose Erkundigungen über den Rechtspunkt[12]) angestellt sind. Fälle der andern Art kommen sehr häufig vor; namentlich bei Diebstahl und Unterschlagung, sobald Lohn-, Deputat- oder Entschädigungsansprüche im Wege der Selbsthülfe haben durchgesetzt werden sollen, ähnlich oft bei Hausrechtsverletzungen durch Einzelne, wie durch Rotten.

§. 39.

Vorsatz und Gesetzeskenntniß.

Ausnahmsweise[1]) kommt es vor, daß die Kenntniß bestehender Gesetze und ergänzender Vorschriften in die Reihe der thatsächlichen Voraussetzungen eines Verbrechens oder Vergehens tritt. Die Strafbestimmung ist ausdrücklich gegen solche Personen gerichtet, welche bestimmte Gesetze nicht nur kennen und sich danach achten sollen, sondern sie auch in den entscheidenden

---

12) So bei den Erkundigungen über den Umfang der amtlichen Befugnisse der Geistlichen in Beziehung auf Amtskleidung und ähnliches durch Dissidentenprediger. — Die **Zoll**defraudationsstrafe ist für ausgeschlossen erachtet bei Rechtsirrthum über die Zollfreiheit der Sache Erk. Ober-Trib. Berlin vom 13. Mai 1868 Oppenh. Rechtspr. 9, 317; Irrthum über **Chausseegeldpflichtigkeit** dagegen ist für einflußlos erachtet; s. das. 2, 558. 9, 590. 10, 23. 11, 528.

1) Gesetzeskenntniß bildet nicht die Voraussetzung zur Anwendung des Begriffes einer „strafbaren Handlung" als Merkmals der Straftbat bei Drohung mit einer solchen Reichs-Strafgesetzb. §. 106. 107. 240 f. bei Sachhehlerei §. 259 bei falscher Anschuldigung §. 164 u. a. m. —; auch das Wissen um den Mangel einer „gesetzlichen **Befugniß**" in §. 127 ist nicht als Wissen um die einzelnen bestehenden Gesetze zu deuten. Es genügt vielmehr das Zutreffen der Gesetzesvorschriften auf der einen, auf der andern Seite aber die, für die strafrechtliche Verantwortlichkeit im Allgemeinen erheischte Entwickelung des Rechtsbewußtseins (s. oben §. 20). Vgl. zu §. 127 Oppenh. Rechtspr. 11, 221. Aufforderung zu „ungesetzlicher Bewaffnung". Bayr. Strafgesetzb. 1861 Art. 116.

So reicht nicht hin die Feststellung einer Bedrohung: „mit der Verübung eines Verbrechens" schlechthin; oder nur „mit schrecklichen Folgen" (Erk. d. Ob.-Trib. Berlin v. 5. Juni 1867, 29. Juni 1865 **Oppenh.** Rechtspr. VIII. 359 VI. 222, wohl aber mit Mord, Todtschlag, Freiheitsberaubung (Erk. v. 19. Januar 1865 das. V. 424), mit Brand, mit Ueberschwemmung (Preuß. Strafgesetzb. §. 213, vgl. Reichs-Strafgesetzb. §. 126), mit Hundehetzen §. 366 6 das., ohne daß es auf den Gebrauch gesetzlicher Begriffsbestimmungen in den Drohworten ankommen könnte.

Augenblicken sich wirklich vergegenwärtigen und trotzdem ihnen entgegen handeln. Insoweit solches „Wissen" erheischt wird, schließt Unkenntniß die Straffälligkeit aus. Auch die selbstverschuldete — bei Beamten zu Disciplinarmaßregeln führende — Gesetzesunwissenheit würde nur insofern der Ahndung nach dem allgemeinen Strafgesetz unterliegen, als hier Bestrafung auch wegen Fahrlässigkeit angedroht wäre, also mit wegen Mangels an Aufmerksamkeit auf die Folgen der Unterlassung eines bestimmt vorgeschriebenen Verhaltens.

Die Hauptfälle des Reichs-Strafgesetzbuches sind enthalten in §. 345: vorsätzliche — (daneben fahrlässige) — Vollstreckung einer Strafe, von der der Beamte „weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf" — also bei falscher Berechnung der Dauer §. 19, bei Einsperrung in das Gefängniß statt in das Haft-Lokal §. 16—18 u. dgl.; — in §. 357: Bestrafung Amtsvorgesetzter, welche strafbare Amtshandlungen ihrer Untergebenen veranlassen oder wissentlich geschehen lassen; — in §. 353, Gebühren- und Abgabenüberhebung mit dem Bewußtsein: „daß der Zahlende sie überhaupt oder nur in geringerem Betrage verschuldet" z. B. bei den, nach Verschiedenheit der nothwendig werdenden Maßregeln steigenden Executionsgebühren; — in §. 354, 355 Bruch des Brief- und Telegraphengeheimnisses in andern als den „im Gesetze vorgesehenen Fällen." Hier wie bei andern Amtsverbrechen bietet die Erörterung der Specialvorschriften für die Amtsführung häufig eine Reihe von Anhaltspunkten zur Prüfung des Vorsatzes, in welchem gehandelt worden.

„Rechtsbelehrung", Bekanntmachung mit bestehenden Gesetzen, stellt beim Meineide von Zeugen oder Sachverständigen unter den Voraussetzungen des §. 157 2) des Reichs-Strafgesetzbuches einen Grund zur Ausschließung einer Strafminderung dar. Unterbleibt sie, so soll „die an sich verwirkte Strafe auf die Hälfte bis ein Viertheil" ermäßigt werden: nach der Wortfassung auch bei dem, der das Gesetz kannte und der Belehrung nicht bedurfte, sie wohl als überflüssig ablehnte. Im Uebrigen könnte aus der Vorschrift gefolgert werden, daß Rechtsirrthum, Rechtsunkenntniß den Thatbestand des wissentlichen Meineides an sich nicht berührt, sondern höchstens das Strafmaß beeinflußt. Dem ist indeß nicht so. Die Grenzen zwischen Fahrlässigkeit und den strengeren Schuldformen ziehen sich hier anders als bei andern Verbrechen.

§. 40.

Grenzbestimmung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Literatur: Ueber Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Tödtungen, Körperverl. und Mißhandlungen von Staatsanwalt Jesse Goltd. Archiv 2 S. 491 f. — Köstlin, Ueber die gemeingefährliche Waarenverfälschung mit bes. Berücksichtigung von dolus eventualis und luxuria Archiv des Criminalr. N. F. 1856 S. 181 f. 269 f. — Vorsätzliche — fahrlässige Körperverletzung Berner Gerichtssaal XVIII. S. 291 f.

Der Diener, welcher im Auftrage des Hausherrn einen angetrunkenen, wegen Diebstahls berüchtigten, vergeblich hinausgewiesenen Eindringling zur Ladenthür hinaus stößt, aber so unvorsichtig, daß derselbe auf dem Straßenpflaster sich todt schlägt, begeht keine vorsätzliche Mißhandlung mit tödtlichen Folgen, sondern fahrlässige Tödtung. — Der Schankwirth, welcher ausgelaufenen Spiritus durch Anzünden vom Fußboden entfernen wollte, ohne zu bedenken, daß die Flamme zum Faß hinauflecken und sich alsbald auf das ganze Wohnhaus übertragen würde, beging selbst nach dem Preußischen Strafgesetzbuch von 1851, §. 287 nicht eine vorsätzliche Brandstiftung an feuerverbreitenden Dingen, sondern fahrlässige Brandstiftung. Den vorsätzlichen Handlungen, welche den Schaden hier hervorriefen, fehlte die Richtung des Willens auf eine Rechtsverletzung[1]). — Wer ein frühzeitig entwickeltes Kind unter 14 Jahren zur Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet, begeht nicht eine fahrlässige Handlung, sondern ist strafbar nach §. 176 3 des Reichs-Strafgesetzbuches, sobald er trotz des Bewußtseins handelt, daß das Kind noch unter 14 Jahren sein könne. (Bedingter Vorsatz.) Nur die glaubhaft begründete Ueberzeugung vom Gegentheil ließe ihn straflos erscheinen[2]). — Wer dagegen einen Brief ungelesen un-

---

1) Das Reichs-Strafgesetzb. bedroht die vorsätzliche Brandstiftung an eigenen Sachen — abgesehen von den Fällen des §. 306, 265, — sobald sie nach Beschaffenheit und Lage geeignet, fremden Sachen das Feuer mitzutheilen, nur dann, wenn es sich um Gebäude, Vorräthe, Waldungen und ähnliche Sachen von Werth und namentlich von solchem Umfange handelt, daß die Gefahr einer Anzündung für die Umgebung in die Augen springt. Der Kern der Strafbarkeit liegt in Fahrlässigkeit. Sie muß wegfallen, sobald ein außergewöhnliches Naturereigniß erst dem Feuer seine Gefährlichkeit giebt; ein plötzlich ausbrechender Sturm; die Explosion eines zufällig in den Bereich weitfliegender Funken gerathenen Pulverfasses oder sonstigen Zündstoffs. Vgl. §. 37 Note 3. Oppenh. Reichs-Strafgesetzb. §. 308 Note 11.

2) Processualisch ausgedrückt: die festgestellte Unbekanntschaft erst schließt die Strafbarkeit aus. Pl.-Erk. Ob.-Trib. Berlin 12. Juni 1854 Goltd. Archiv 2, 807. Für Mißbrauch eines Mädchens unter 12 Jahren Art. 205 und

terschreibt und abschickt, in welchem ohne seinen Willen Beleidigungen stehen, begeht eine straflose Fahrlässigkeit; und wenn er ein Rechtsanwalt ist, der amtlich thätig geworden, ein Dienst- ein Disciplinarvergehen, keine strafbare Beleidigung[3]); denn selbst der bedingte Vorsatz fordert Kenntniß der Einzelheiten, der Vorbedingungen der That, und deren Aufnahme in den Willen.

Wer eine zweite Ehe eingeht, ohne der Lösung der ersten sich zu vergewissern, ist wegen Doppelehe strafbar, sobald sich der Fortbestand der ersten Ehe ergiebt: nicht wegen Fahrlässigkeit, sondern weil der Vorsatz in bedingter Form zu Tage liegt: zu heirathen, auch wenn die erste Ehe noch bestehen sollte. Straflosigkeit tritt indeß ein, sobald auf Grund eines thatsächlichen oder Rechts-Irrthums die Ueberzeugung in dem Thäter begründet war, daß die erste Ehe durch Tod oder rechtskräftige Scheidung gelöst[4]). — Wer Sachen, die durch Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Fälschung, Jagd-

---

weitere entsprechende Fälle hat das Bayr. Strafgesetzb. die allgemeine Regel für nothwendig erachtet: Art. 227: „In den Fällen des Art. 205 — — ist die Unbekanntschaft des Thäters über das Alter der mißbrauchten Person ohne Einfluß auf seine Strafbarkeit." Vgl. Schwarze, Com. S. 244 „d. indirectus".

[3]) Unbedingte Haftbarkeit des Rechtsanwalts für Ehrverletzungen in von ihm legalisirten Proceßschriften hatte nach §. 12 I. 12 Allg. Gerichts-Ordnung §. 33 der Verordnung vom 21. Juli 1846 das Ober-Tribunal zu Berlin in einem Erk. v. 4. Juli 1856 angenommen. Oppenhoff Preuß. Strafgesetzb. zu Tit. 13 Note „fahrl. Ehrv." Auch eine culpose Verleumdung giebt es nicht. Meyer, Reichs-Strafgesetzb. S. 150, 154 bezeichnet so den Fall des §. 186. Hat indeß der Beleidiger keinen Beweis für die verbreitete, ehrenrührige Thatsache, so kann die Verbreitung nur mit dem Bewußtsein der Beweislosigkeit erfolgen. Dies genügt; ja schon das Bewußtsein der möglichen Beweislosigkeit muß unter Umständen als hinreichend angesehen werden. Geht wirklich vorhandener Beweis bis zum Tage der Aufnahme verloren, so liegt darin ein Unfall, ein casus, den der Beleidiger tragen muß, ohne daß darum seine Aeußerung als eine fahrlässige — mit unbedachten Folgen — aufgefaßt werden könnte. Vgl. Oppenhoff Reichs-Strafgesetzb. §. 186 N. 25.

[4]) Der strafbare „Leichtsinn", dessen zu §. 139 des Preuß. Strafgesetzb. der Commissionsbericht der 2. Kammer erwähnte, ist nicht als Fahrlässigkeit sondern als bedingter Vorsatz aufzufassen. S. Oppenh. Reichs-Strafgesetzb. §. 171 N. 5. Rüdorff N. 2. Abweichend Schütze, Lehrb. §. 43 s: „X. schließt eine Ehe nichtwissend daß seine Gattin noch lebt: nicht Bigamie." Nicht nur ein gefälschter Todtenschein, sondern auch sonstige irrige, glaubhafte Mittheilungen über den Tod des Gatten (Ertrinken von Seefahrern) sind geeignet, die Annahme eines strafausschließenden Irrthums zu begründen, nicht minder die irrige Annahme der Rechtskraft eines Scheidungsurtels schon mit dem Augenblick seiner Verkündigung vom Richter erster Instanz. Erk. Ober-Trib. Berlin 11. Decbr. 1857 Goltd. Arch. 6, 110. Der Verräther des bedingten Vorsatzes liegt in der Regel im Verschweigen oder gar im Ableugnen der bisherigen Ehe vor dem nachfragenden Geistlichen.

frevel oder sonstwie strafbar erworben sind, ankauft unter bedenklichen Umständen, ist strafbar, sobald er mit dem Gedanken handelt, daß es gleichgültig, ob sie straffällig erworben oder nicht; straflos, sobald er auf seine Nachforschungen hin meint, von seinem Verdacht zurückkommen zu müssen. Es kommt darauf an, was er den Umständen nach wirklich als wahr oder doch als wahrscheinlich angenommen hat, nicht was weiter er — als vorsichtiger Mann — etwa annehmen (oder vermuthen Sächsisches Strafgesetzbuch Art. 292) „mußte". Diese Wendung im Gesetz stellt sich nur als eine Brücke für die Beweisprüfung dar. Andernfalls würde hier nicht bloß der bedingte Vorsatz, sondern auch Fahrlässigkeit in Gestalt der luxuria strafbar sein[5]). — Wer als Zeuge irrig beschwört, den Angeklagten zur Zeit der That am Ort derselben gesehen zu haben, schwört wissentlich falsch, wenn er sich *bewußt* ist, ihn nicht erkannt zu haben; vorsätzlich aber nicht wissentlich falsch, wenn er trotz Schwankens jeder Selbstprüfung sich *geflissentlich* entzieht; nur fahrlässig falsch, wenn er bei unterdrückten Zweifeln doch *vermeint*, ihn erkannt zu haben; straflos falsch, wenn er etwa durch Kleidertausch und Bartschnitt in *Täuschung versetzt* ist. Gleichwohl fällt nach der neueren Gesetzgebung alles strafbare, aber nicht wissentliche Falsch-Schwören[6]) unter den Begriff der Fahrlässigkeit.

Lediglich für das Gebiet des Meineides und der falschen Strafvollstreckung ist der Begriff der Fahrlässigkeit in den des Vorsatzes theilweise von der Gesetzgebung (Reichs-Strafgesetzb. §. 163. 345) hinübergeleitet; in allen andern Fällen läßt sich die Grenze zwischen den beiden wichtigen, oft hart an einander grenzenden, Schuldformen sicher ziehen: der Frevelhaftigkeit und dem bedingten Vorsatz: (luxuria — dolus eventualis) dem eiteln Hoffen auf das *Ausbleiben* schlimmer *Folgen*, und dem rücksichtslosen Handeln oder Unterlassen auf *jede Gefahr* hin,[7]) eben dadurch

[5]) Die Abweisung fahrlässiger Hehlerei in den Vorberathungen des Preuß. Strafgesetzbuchs hat für das Reichs-Strafgesetzbuch nicht aufgegeben werden sollen. Wie die Praxis sich gestalten wird, muß abgewartet werden.

[6]) Wegen Rechtsirrthums kann zur Annahme bloßer Fahrlässigkeit geschritten werden, so bei Irrthum über die Verpflichtung zur Angabe einer bestimmten Thatsache. Oppenh. Reichs-Strafgesetzbuch §. 163 N. 5, auch neben Specialvorschriften über bedingte Straflosigkeit — Bayr. Strafgesetzbuch 1861 Art. 195 — oder Strafermäßigung Reichs-Strafgesetzbuch §. 157.

[7]) Bei den gemeingefährlichen Verbrechen, insbesondere einer derartigen *Waarenfälschung* (Reichs-Strafgesetzb. §. 324. C. C. C. 113. „Item, welcher *bößlicher und geverlicher* weiß maß, wag, gewicht, *spezerei oder ander kaufmannschaft* felscht und die für gerecht gebraucht und außgibt, der" —) macht nicht erst die Absicht, sondern schon das *Bewußtsein* einer Herbeiführung der Gefahr, ihres *möglichen* Eintritts, strafbar wegen Vor-

eine, als möglich in den wesentlichen Einzelheiten bedachte, strafbare **Rechtsverletzung** zu verüben.

satzes. Hier wird vom bedingten Vorsatz die frevelhafte Leichtfertigkeit, das prüfungslose Hoffen auf Unschädlichkeit, der dolus eventualis von der luxuria im einzelnen Fall besonders schwer zu scheiden sein. Wird jenes Bewußtsein durch Feststellung der Unbekanntschaft mit der Gefahr verneint, so ist, falls ein Schaden verursacht worden, die Möglichkeit der Bestrafung wegen Fahrlässigkeit durch das Gesetz gewahrt. (Reichs-Strafgesetzb. §. 326, 59.)

VIII.

Die Geisteskrankheiten im Verhältniss zur Zurechnungslehre.

Von

Professor Dr. Skrzeczka.

Erster Abschnitt.

Ueber den Einfluß der Geisteskrankheiten auf die Zurechnungsfähigkeit.

§. 1.

Allgemeines.

Unter den Momenten, welche nach allgemeiner Auffassung sämmtlicher Strafgesetze die Zurechnungsfähigkeit ausschließen, stehen die Geisteskrankheiten oben an. Theils werden in den Gesetzen gewisse Formen geistiger Krankheit namentlich aufgeführt („Raserei, Wahnsinn, Blödsinn" im Preußischen, Oesterreichischen, Bayerischen, Würtembergischen, Hannoverschen, „Melancholie" im Hannoverschen Strafgesetzbuch) theils wird allgemeiner von „Geistes- oder Gemüths-Krankheit" (Oesterreichische Straf-Prozeß-Ordnung) (§. 95), von „Gemüthskrankheit" (Hannoversches Strafgesetz (Art. 125), „Seelenkrankheit" (Sachsen Strafgesetzbuch Art. 86) gesprochen, theils werden gewisse Zustände bezeichnet, welche gerade durch Geisteskrankheiten allein oder vorzüglich herbeigeführt werden, so die „Beraubung der Vernunft", „Sinnenverrückung", „Sinnenverwirrung" (Oesterreich), „Verlust des Verstandsgebrauchs" (Hannover), „Aufgehobensein des freien Vernunftgebrauchs" durch vorübergehende gänzliche Verwirrung der Sinne und des Verstandes" (Würtemberg), „bewußtloser Zustand" (Oesterreich, Sachsen), „Mangel der Freiheit des Handelns, der Selbstbestimmungsfähigkeit", „der freien Willensbestimmung", „Mangel an Urtheilskraft", „an Geisteskräften".

Die Freiheit einer Handlung allein ist es, welche dieselbe zurechenbar macht, und diese wird durch Geisteskrankheit des Thäters in einer oder der anderen Weise beeinträchtigt oder aufgehoben.

Folgendes sind die wesentlichsten Bedingungen, welche für den psychischen Prozeß, dessen Resultat eine Handlung ist, zutreffen müssen, damit dieselbe als frei angesehen werden darf, welche aber einzeln oder insgesammt durch das Bestehen einer Geisteskrankheit negirt werden:

1) Der Mensch muß sich seiner als des handelnden Subjectes und der Dinge der Außenwelt als näherer oder fernerer Objecte der Handlung bewußt sein. Geisteskrankheit kann das Bewußtsein völlig aufheben.
2) Er muß sein Verhältniß zur Außenwelt im Allgemeinen richtig beurtheilen. Geisteskrankheit fälscht dieses Urtheil durch Alteration der Empfindungen, der Gemüthsstimmung, durch Wahnvorstellungen.
3) Wenn durch Empfindungen Gefühle oder Vorstellungen der Trieb oder Anreiz zu einer Handlung hervorgerufen wird, so darf diese nicht unmittelbar — gewissermaßen reflektorisch — zu Stande kommen, sondern es müssen gewisse contrastirende Empfindungen und Vorstellungen auftreten, wodurch eine Art von Widerstreit entsteht, der zur Ueberlegung führt. Damit muß sich dann verbinden einerseits die Erkenntniß der Handlung ihrer allgemeinen moralischen und rechtlichen Bedeutung nach, andererseits die Voraussicht ihrer nothwendigen, wahrscheinlichen und möglichen Folgen. Geisteskrankheit kann eine derartige Gemüthsleere und Geistesarmuth zur Folge haben, daß jene Vorstellungen (— Urtheile, Erfahrungen, Ansichten, Grundsätze), welche sonst im Bewußtsein bereits vorräthig und bereit sind, reproducirt zu werden, um als Motive für oder wider eine Handlung zur Geltung zu kommen, überhaupt nicht mehr vorhanden sind, und jeder Trieb, jede anreizende Vorstellung, welche momentan auftaucht, in eine Handlung unmittelbar übergeht, andererseits können gewisse Vorstellungsreihen durch ihre übergroße Lebhaftigkeit eine zwingende Gewalt erhalten, unwiderstehlich zur Handlung treiben und jede andere contrastirende, welche als Gegengrund hätte wirken können, unterdrücken.

Findet überhaupt eine Ueberlegung statt, so kann durch die Geisteskrankheit der Fluß der Vorstellungen so träge und schwerfällig werden, daß hierdurch die Ueberlegung mangelhaft wird, oder gegentheils können die Vorstellungen so leicht und reichlich zuströmen, daß es nicht gelingt, sie zu fixiren und zu verwerthen und durch sie nur ein Zustand von Verwirrung entsteht. — Die Ueberlegung kann aber außerdem durch die Geisteskrankheit eine fehlerhafte werden, indem falsche Vorstellungen bei derselben als Vordersätze für vielleicht formell richtige Schlüsse benutzt werden, und so die Erkenntniß der Qualität der gewollten Handlung stören oder verhindern. Je lebhafter und activer diese Vorstellungen sind, jemehr sie den Bewußtseins-Inhalts durchdrungen und verfälscht haben, desto nachtheiliger muß ihr Einfluß werden.

4) Aus der Ueberlegung resultirt beim gesunden Menschen mit logischer Consequenz und mit Nothwendigkeit die Willensbestimmung und die That. Freiheit der Willensbestimmung und Freiheit der That sind beide identisch und die Freiheit der Willensbestimmung in diesem weiteren Sinne ist jedenfalls als allgemeines Criterium der Zurechnungsfähigkeit anzuerkennen.

Nicht das Bewußtsein des Thäters, nicht die Erkenntniß der Qualität der Handlung und ihrer Folgen, nicht die Ueberlegung an sich machen die Selbstbestimmung und die That frei, sondern hierzu müssen sämmtliche jene Bedingungen gemeinsam vorhanden sein und Geisteskrankheit kann durch Aufhebung einer einzigen die That zu einer unfreien machen.

Das Deutsche Strafgesetzbuch spricht im §. 51 nicht von „Geisteskrankheit", sondern von „krankhafter" (d. h. durch Krankheit bedingter) Störung der Geistesthätigkeit. Diesem Ausdrucke ist vom medicinischen Standpunkt aus allerdings in sofern der Vorzug zu geben, weil die Geistesthätigkeit und deren Veränderungen resp. Störungen es vorzüglich sind, welche unserer Erforschung und Beurtheilung zugängig sind, und die Natur des Geistes resp. der Seele an sich bei jener Fassung ganz außer Frage bleibt, jedoch läßt sich nicht verkennen, daß „Geisteskrankheit" ein compacterer Begriff ist, der in der Umschreibung etwas abgeschwächt erscheint. Nicht jede durch irgend einen krankhaften Zustand bedingte Störung der Geistesthätigkeit würde man als Geisteskrankheit anerkennen wollen und es liegt in der Annahme einer krankhaften Störung der Geistesthätigkeit im concreten Falle noch nicht unbedingt, daß dieselbe einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Einfluß auf die Handlungen ausüben müsse. Der §. 51 des Deutschen Strafgesetzbuchs erkennt daher die krankhafte Störung der Geistesthätigkeit nur insofern als Grund für die Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit an, als dadurch die freie Willensbestimmung aufgehoben wird. — Hiergegen ist nichts einzuwenden, denn wo der Gerichtsarzt zweifelhaft wäre, ob eine vorhandene krankhafte Störung der Geistesthätigkeit als wirkliche Geisteskrankheit bezeichnet werden dürfte, da würde er gerade den Umstand, ob die erstere einen bestimmenden Einfluß auf die Handlungen ausübt, als das maßgebende Criterium betrachten. Krankhafte Störung der Geistesthätigkeit, welche die freie Willensbestimmung aufhebt, und Geisteskrankheit sind gleichartige Begriffe. Ein gewisser „pathologischer Zug" in dem psychischen Verhalten eines Menschen, leichtere, wenn auch durch (somatische) Krankheitszustände

bedingte Störungen der geistigen Thätigkeiten, sogenannte „organische Belastung", werden so lange als Geisteskrankheit nicht anerkannt werden, so lange sie die Freiheit der Willensbestimmung nicht aufheben.

§. 2.

Ueber den Grad der Beeinflussung der Zurechnungsfähigkeit durch Geisteskrankheit.

Wenn nun Geisteskrankheit in so mannigfacher Weise die Freiheit der Handlung vernichten kann, so fragt es sich, ob alle Handlungen eines Geisteskranken als nothwendig unfreie von vorn herein anzusehen sind, oder ob auch der Kranke handeln könne, ohne dabei von der Geisteskrankheit beeinflußt zu sein? Daß nicht alle Handlungen eines Geisteskranken den Stempel seiner Krankheit tragen, ist richtig. Geisteskranke können nicht nur die gewöhnlichen Verrichtungen des täglichen Lebens ebenso vornehmen, wie ein Gesunder, in ihrem äußeren Benehmen Formen und Regeln des Anstandes, des geselligen Verkehrs beobachten, eine Conversation führen, ohne darin ihre Krankheit sogleich zu Tage treten zu lassen, sie können auch allerlei Geschäfte zweckmäßig besorgen, event. einem Amte vorstehen und die Functionen desselben erfüllen. Namentlich sind es Uebung und Gewohnheit, welche es ermöglichen, daß ziemlich complicirte seelische Processe sich abwickeln, ohne daß neue Urtheile dazu erforderlich wären, eine neue Ueberlegung Platz greifen müßte, fast ohne daß der ganze Hergang zum Bewußtsein käme. In ähnlicher Weise liest ein geübter Klavierspieler die Noten eines Musikstückes und spielt dasselbe sofort, ohne sich klar zu werden, was er gelesen, ohne einer besonderen Willensbestimmung dazu zu bedürfen, daß er immer die richtigen, oft sehr schwierigen Bewegungen der einzelnen Finger vornehme.

Aber auch abgesehen hiervon können Handlungen eines Geisteskranken in ihrer äußeren Erscheinung sich ganz ebenso darstellen, wie die geistig gesunder Menschen. Dieselben Motive können dieselben Handlungen veranlassen und die Art ihrer Ausführung kann aller auffälligen Eigenheiten entbehren. Nicht immer ist eine krankhafte Empfindung oder eine Wahnvorstellung die Triebfeder, nicht immer läßt sich die durch die Krankheit bedingte Mangelhaftigkeit des Urtheils und Fehlerhaftigkeit der Ueberlegung nachweisen.

Ein Dieb kann, nachdem er geisteskrank geworden, neue Diebstähle ganz in ähnlicher Weise ausführen, wie er es gethan, ehe er erkrankte, und der Nachweis, daß und wie die krankhafte Störung der Geistesthätigkeit das Zustandekommen dieser oder jener Handlung eines Geisteskranken beeinflußt habe, wird oft genug nicht zu führen sein. Es wäre aber trotzdem sehr

gewagt, und für die meisten Fälle zweifellos unrichtig, wenn man annehmen wollte, daß solche Handlungen Geisteskranker aus einer freien Willensbestimmung hervorgegangen und ebenso zu beurtheilen seien, wie analoge gesunder Menschen. Der Einfluß, den eine kranke Gemüthsstimmung, eine einzige, anscheinend noch so beschränkte Wahnvorstellung oder Störung der intellectuellen Kräfte auf das ganze psychische Wesen eines Menschen erfahrungsgemäß ausüben, der Grad, bis zu welchem durch jede Geisteskrankheit der ganze Mensch innerlich in seinem Fühlen und Denken verändert wird, ist ein so hoher, daß bei jedem Geisteskranken die Präsumtion vorhanden ist, daß jede That, mit welcher er sich nicht in dem von früher her ausgefahrenen Geleise der Gewöhnung bewegt, sondern welche eine wirkliche und bewußte Geistesthätigkeit voraussetzt, auch durch die Krankheit in erheblichster Weise beeinflußt sei.

Wenn im Civilverfahren ein Mensch für blödsinnig erklärt wird, so sprechen damit die Aerzte und die Richter aus, daß ein solcher Mensch die Folgen seiner Handlungen nicht zu überlegen im Stande sei. Dies ist gleichfalls nur so zu verstehen, daß bei einem solchen Menschen eine derartige Ueberlegung nicht zu präsumiren ist. Im einzelnen Fall, bei dieser und jener Handlung wird diese Unfähigkeit sich nicht bemerkbar machen, sie geht vor sich wie bei einem Gesunden — aber es ist hierauf nie mit einiger Sicherheit zu rechnen. Während man von einem gesunden Menschen einigermaßen bestimmen kann, wie er sich unter gegebenen Verhältnissen benehmen wird, hängt es bei einem Geisteskranken von unberechenbaren Umständen, über die er selbst keine Gewalt hat, von Zufälligkeiten ab, zu welchem Resultat ihn seine Ueberlegung führen wird. Ein Sinnes-Eindruck, eine plötzlich aufsteigende Vorstellung, eine völlig bedeutungslos erscheinende Kleinigkeit können auf ihn entscheidend einwirken.

Da nun die psychischen Processe, aus denen eine Handlung hervorgeht, keineswegs immer völlig durchsichtige sind, dürfte es sehr schwer fallen, bei einem Geisteskranken in Betreff irgend einer speciellen That mit Sicherheit zu behaupten, daß sie Product freier Willensbestimmung und unabhängig von der Geisteskrankheit zu Stande gekommen sei.[1])

[1]) Es erhellt von selbst, wie bedenklich der Zusatz ist, den der Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund in seiner letzten Fassung gehabt hat. Er verlangt den Nachweis, daß die freie Willensbestimmung „in Bezug auf die That" ausgeschlossen sei; dieser Nachweis wird aber selbst bei dem zweifellosest geisteskranken Menschen für jede That nicht immer zu führen sein. Eine ähnliche Praxis beeinflußt die englischen Strafgesetze in ungünstiger Weise. Bei der letzten Lesung des Strafgesetzbuchs ist im Reichstag dieser Passus wieder entfernt.

Bei der großen Wichtigkeit, die hiernach einer jeden Geisteskrankheit für die Beurtheilung jeder Handlung des Kranken beziehentlich ihrer Freiheit oder Unfreiheit beigelegt werden muß, wird es als unumgänglich nothwendig erscheinen, genau zu bestimmen, was unter „Geisteskrankheit" zu verstehen ist, wer als „geisteskrank" bezeichnet werden muß.

Eine derartige genaue Definition jener Begriffe läßt sich allerdings nicht geben, daß durch dieselbe sich in jedem Falle die Grenze zwischen geistiger Krankheit und Gesundheit scharf ziehen ließe, und hierdurch könnte der Anschein erregt werden, als ob im Vorstehenden mit Unrecht der Geisteskrankheit an sich ein so entscheidender Einfluß auf die Handlungsfähigkeit vindicirt worden sei und als ob die medicinische Anschauung der Sache geeignet wäre, dem Richter in zweifelhaften Fällen statt Klärung nur Verwirrung zu bringen. In Wahrheit ist es aber nicht der Fall.

Allerdings besteht ebensowenig eine scharfe Grenze zwischen der geistigen Gesundheit und der Geisteskrankheit, wie zwischen Gesundheit und Krankheit auf dem rein somatischen Gebiet, und dort wie hier kommen Zustände vor, von denen sich mit Sicherheit nicht wird bestimmen lassen, ob dieselben noch in der Breite der Gesundheit liegen, oder als krankhafte bereits bezeichnet werden müssen. Dieses sind nun aber dieselben Fälle, in denen man den medicinischen Standpunkt verlassend auf dem Wege einer psychologischen und philosophischen Analyse zu dem Resultate kommen müßte, daß es zweifelhaft sei, ob die Handlungen des betreffenden Menschen frei seien oder nicht und man die Freiheit der Willensbestimmung als nicht völlig aufgehoben, aber auch nicht als unbedingt vorhanden, die Fähigkeit der Ueberlegung, des Vernunftgebrauchs 2c. für mehr oder weniger beeinträchtigt, aber nicht für verloren gegangen, erklären müßte. Es sind die Fälle, welche einem Grenzgebiete angehören, dessen unbestreitbares factisches Vorhandensein durch die Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit anerkannt werden muß. Wie diese Anerkennung erfolgen soll, ob die Bedingungen, unter denen eine verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen ist, und die Folgen, welche eine gesetzwidrige Handlung bei Annahme derselben für den Thäter haben soll, in dem Strafgesetze ausdrücklich festgestellt werden müssen, oder ob ihnen dadurch die erforderliche Berücksichtigung gewährt werden kann, daß ihr Vorhandensein als ein mildernder Umstand bei der Abmessung der Strafe in Betracht gezogen wird, ist nicht Sache des Arztes zu beurtheilen. Factisch hat das Preußische Strafgesetzbuch, ebenso wie die meisten anderen für gewisse Fälle ähnlichen Zuständen bereits Rechnung getragen. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit ist bereits dadurch anerkannt, daß der Mörderin ihres unehelichen Kindes unter Umständen für ihr Verbrechen eine weit geringere Strafe auferlegt wird, als sonst auf Mord steht, —

lediglich des Gemüthszustandes wegen, in dem sie sich während und gleich nach der Geburt befindet. Eine ähnliche Auffassung liegt den Bestimmungen des §. 177 des Preußischen Strafgesetzbuchs zu Grunde, in welchem gewisse Affecte als die Zurechnungsfähigkeit vermindernd erscheinen. Sehen wir ab von jenen zweifelhaften Fällen, welche durch die Uebergänge von geistiger Gesundheit zur geistigen Krankheit gebildet werden, so wird die Unterscheidung zwischen beiden Zuständen nicht so schwierig sein.

Zweiter Abschnitt.

Begriff und Wesen der Geisteskrankheit. Krankhafte Veränderung der Geistesthätigkeiten durch dieselbe.

---

§. 3.

Begriff und Wesen der Geisteskrankheit.

Nachdem man früher in den Geisteskrankheiten lediglich Seelenkrankheiten gesehen hatte, sie mit der Sünde parallelisirt und sie hauptsächlich als übermäßige Entwickelung einer oder der anderen Leidenschaft aufgefaßt hatte, wurde allmählig mehr und mehr eine sonstiger medicinischer Anschauungsweise adäquate maßgebend.

Griesinger erklärt im Anschluß an Esquirol die Geisteskrankheiten als diejenigen Hirn-Affectionen, bei denen Anomalien, Störungen im Vorstellen und Wollen die für die Beobachtung hervorstechendsten Symptomen-Gruppen bilden.

Sie sind (Esquirol) in der Regel fieberlose Zustände und wenn sich dabei gelegentlich Fieber zeigt, so ist dieses nicht Ursache der Alteration der Geistesthätigkeit.

Es giebt Gehirn-Affectionen, Gehirnkrankheiten, bei denen die Geistesthätigkeiten nicht alterirt sind, die sich durch Schmerz, krankhafte Empfindung oder Empfindungslosigkeit, Lähmungen und Krämpfe zu erkennen geben, und andererseits ist bei völlig entwickelten Geisteskrankheiten weder stets an der Leiche eine organische materielle krankhafte Veränderung im Gehirn als Ursache nachweisbar, noch läßt sich bei Lebzeiten die Gehirn-Affection anders als eben durch die psychischen Krankheits-Symptome erkennen. Wenn wir eine Gehirn-Affection als die Grundlage aller Geisteskrankheiten annehmen,

so geschieht es deshalb, weil wir das Vorstellen, Denken, Urtheilen und Wollen als Hirnthätigkeiten auffassen müssen und von der Veränderung der Function auf ein Leiden des Organs zurückzuschließen berechtigt sind.

In vielen Fällen von Geisteskrankheit zeigen sich allerdings auch anderweite Symptome eines Hirnleidens wie z. B. Veränderungen der Empfindung als Nervenschmerzen, Gefühl von Ameisenlaufen, Abgestorbenheit der Glieder, Unempfindlichkeit gegen Berührung, gegen Schmerz; oder der Bewegung als leichte Lähmungen der Zunge, welche beim Sprechen anstößt, Pupillenveränderung, Unregelmäßigkeit des Ganges, Zittern der Glieder, Muskelzuckungen, Krämpfe oder gewisse Störungen der Sinnesthätigkeiten oder Sinnestäuschungen oder allgemeine somatische Krankheits-Symptome, welche bei Gehirnleiden vorzukommen pflegen, wie Kopfschmerz, Schwindel, Schlaflosigkeit — und diese Zeichen einer Hirnerkrankung werden dann bei Feststellung einer Geisteskrankheit eine große Rolle spielen; ihr Vorhandensein kann wol zu dem Schluß führen, daß ein verdächtig erscheinender Geisteszustand als Geisteskrankheit aufgefaßt werden müsse, keineswegs aber schließt das Fehlen jener Hirnsymptome die Geisteskrankheit aus.

In der Regel muß hauptsächlich aus der Art der Geistesthätigkeit selbst erkannt werden, daß sie eine krankhafte sei, in dem man das psychische Verhalten eines Menschen vergleicht mit dem des normalen gesunden Menschen. Wenn Jemand durch äußere oder psychische Eindrücke zu einem vollständig anderen Empfinden, Vorstellen und Wollen erregt wird, als es bei gesunden Menschen zu geschehen pflegt, so entsteht der dringende Verdacht, daß er geisteskrank sei. Ein sicheres Urtheil wird hieraus nur in den Fällen herzuleiten sein, wo diese Verschiedenheit des psychischen Verhaltens eine sehr eclatante ist, weil auch zweifellos gesunde Menschen unter einander sehr verschieden geartet sind und natürlich nicht jeder Mensch, der ungewöhnlich empfindet, denkt, urtheilt und handelt, für geisteskrank gehalten werden kann.

Den besten Maßstab erhält man, wenn man den Menschen gewissermaßen mit sich selbst vergleichen kann und wenn sich nachweisen läßt, daß er in seinem psychischen Verhalten ein ganz anderer geworden ist, als er früher war. Diese totale Veränderung des geistigen Wesens ist als für die Beurtheilung maßgebend, allgemein anerkannt. Läßt sich eine solche Veränderung (aus natürlichen Ursachen) psychologisch nicht wohl erklären, geht sie in einem verhältnißmäßig kurzen Zeitraum vor sich, haben dabei Momente eingewirkt, welche erfahrungsgemäß Geisteskrankheit erzeugen können, bietet der Mensch durch diese Veränderung des geistigen Wesens das Bild einer jener Formen, unter denen die Geisteskrankheiten sich erfahrungsgemäß dar-

stellen, und lassen sich noch gar körperliche Krankheitszustände, welche das geistige Wesen erfahrungsgemäß intensiv zu beeinflussen vermögen, nachweisen (Hirnkrankheit), so ist er geisteskrank. (Griesinger.)

§. 4.

Krankhafte Veränderungen der Gemüthsstimmung und des Vorstellens.

Die allgemeinen Veränderungen des psychischen Verhaltens in Geisteskrankheiten machen sich bemerkbar in der Sphäre der Empfindung, des Vorstellens und des Wollens. Mehr oder weniger kann eine oder die andere dieser Alterationen überwiegen. Eine Veränderung der Gemüthsstimmung ist häufig das, was der Umgebung eines Kranken zuerst an ihm auffällt. Er ist entweder in Traurigkeit, die sich bis zur Verzweiflung steigern kann, versenkt, oder in einer erhöhten heiteren Stimmung, die ihn alles von der rosigsten Seite ansehen läßt. Diese Stimmungen und die Art wie dieselben sich in Mienen, Geberden und im Benehmen offenbaren, unterscheiden sich dadurch von denen der Gesunden, daß sie grundlos sind, oft mit den Verhältnissen in grellem Widerspruch stehen, oder doch, wenn Ursachen vorliegen, die sie erklären könnten, in ihrer Intensität über das gewöhnliche Maaß weit hinausgehen, den Kranken völlig beherrschen. Mitunter ist es eine gänzliche Gemüthsleere, welche das Wesen des Kranken characterisirt, so daß er durch Nichts zu Freude oder Schmerz afficirt wird, was ihn sonst nach einer oder der anderen Seite lebhaft ergriffen hätte, — oder die Gemüthsstimmung zeichnet sich durch eine auffällige Wandelbarkeit aus und ganz ohne Grund oder auf die geringste Veranlassung hin wechseln Weinen und Lachen, Freude und Schmerz aufeinander, ohne daß eine oder die andere Empfindung mehr als die äußerste Oberfläche bewegt.

Oft genug haben die Kranken ein mehr oder weniger klares Bewußtsein von der Abnormität ihrer Gemüthsstimmung und kämpfen bei der Entwicklung der Krankheit noch energisch gegen dieselbe an, bis sie sich, jeden Widerstand aufgebend, von ihr völlig beherrschen lassen. Das Vorstellen kann schon allein durch die Gemüthsstimmung intensiv alterirt werden. Der Kranke sieht der ihn beherrschenden Empfindung nach die ganze Welt wie durch ein gefärbtes Glas. Alles, was an ihn herantritt, wird für ihn entweder eine Quelle des Leidens, der Qual, der Furcht, oder andererseits des Entzückens, der kühnsten Pläne und Hoffnungen. Die Menschen, mit denen er in Berührung kommt, sind seine Feinde, Verfolger und er schreibt ihnen mißtrauisch allerlei Pläne und Anschläge gegen sich zu;

oder er sieht in jedem einen Freund und Verehrer, der das vollste Vertrauen verdient und auf dessen Förderung und unbedingte Unterstützung er sich durchaus verlassen kann. Schon so wird dem Kranken das Urtheil über sich, Welt und Menschen gefälscht. Sehr häufig, wenn auch nicht ausschließlich (Griesinger), ist in der alterirten Empfindung die Ursache von Wahnvorstellungen zu erkennen. Der Kranke, der sich seiner Stimmungen bewußt ist, sucht nach einer Erklärung für dieselben, und da sie in realen Verhältnissen nicht gegeben ist, sondern, was er nicht erkennt, lediglich in ihm selbst zu suchen ist, so kommt er auf Vorstellungen, welche völlig falsch und der Wirklichkeit widersprechend sind. Entweder glaubt er sich verfolgt, überall von Feinden beobachtet und geschädigt, hält sich für körperlich ruinirt, seine Seele für verloren, für ewig verdammt, sich für pecuniär zu Grunde gerichtet, glaubt, er muß verhungern rc.; oder er schreibt sich wunderbare Fähigkeiten und Kräfte zu, großes Vermögen, glaubt eine hochgestellte Person zu sein u. s. w.; oder die völlige Gemüthsleere und Gleichgültigkeit führt zu der Idee des Erstorbenseins oder Vertauschtseins.

Ein solcher Proceß beweist einerseits die Macht der krankhaften Stimmung, andererseits die Abschwächung, welche das Urtheil und die Ueberlegung bereits erfahren haben.

Diese allgemeinen Vorstellungen erhalten oft durch krankhafte Sinnesempfindungen bestimmtere Formen. Jeder unserer Sinne kann durch abnorme Thätigkeit seiner Organe oder des Gehirns zu Sinnestäuschungen führen.

Die physiologische sinnliche Wahrnehmung ist ein sehr komplexer Act. Zuerst reizt eine äußere materielle Einwirkung die peripherischen Endigungen der Nervenfasern, diese leiten die Erregung zum Nerven-Centrum, hierin kommt dieselbe zum Bewußtsein und ein auf Erfahrung und Uebung basirtes Urtheil giebt uns dann Aufschluß über die Natur der materiellen Einwirkung, welche die äußeren Enden der Nervenfasern traf. Die Erregung der verschiedenen Sinnesnerven giebt specifisch verschiedene Empfindungen, Reizungen der Gehörs-Nerven nur die Empfindung eines Tones oder Schalles, der Gesichtsnerven eine Gesichts-Empfindung, der Gefühlsnerven die Tast- oder Temperatur-Empfindung rc.. Auch Reize, welche den Nervenstamm treffen, und Erregungen der centralen Nervenwurzeln rufen Empfindungen hervor, welche der Natur der Sinnesnerven adäquat sind.

Krankhafte oder mechanische Reizung des Seh-Nervenstammes (Druck, Zerrung) erregt die Empfindung eines Lichtglanzes, feuriger oder farbiger Punkte oder Kreise, die des Gehör-Nervenstammes die Empfindung eines Tones, man glaubt Sausen oder Rauschen zu hören; Druck auf die Stämme

von Gefühlsnerven erweckt das Gefühl von Schmerz oder Ameisenlaufen in dem Gliede, welches von den betreffenden Nerven erregt wird.

Glaubt Jemand daß das Rauschen, dessen Empfindung in dieser Art in ihm erregt wird, von Windsbrausen, Bäumen, von der Brandung der See herrühren, so ist dies eine — allerdings sehr einfache — Sinnestäuschung. Befindet sich das Gehirn in einem besonderen Reiz-Zustande, so können derartige Sinnestäuschungen sehr viel complicirter werden. Erregung des Centrums der Gesichtsnerven kann dann Veranlassung geben, daß man bestimmte Dinge, Personen deutlich zu sehen glaubt, der Gehörsinn kann dann derart getäuscht werden, daß man bestimmte Töne, Worte, ganze Gespräche zu hören glaubt. Diese Art der Sinnestäuschung, bei der man wegen innerer Erregungszustände der Nerven fälschlich auf das Vorhandensein äußerer Objecte als deren Ursache schließt, wird Hallucination genannt. Bei einer anderen Art von Sinnestäuschungen werden in normaler Weise die peripherischen Endigungen der Nerven durch reale äußere Eindrücke gereizt und der Reiz dem Nerven-Centrum zugeleitet, nunmehr aber wird die Empfindung durch ein falsches Urtheil alterirt. Der Furchtsame z. B. kann einen Weidenstamm in der Dämmerung für eine monströse Menschenfigur halten, der Abergläubische ein weißes Handtuch für ein Gespenst. Die Unbestimmtheit der sinnlichen Wahrnehmung erleichtert das Zustandekommen einer solchen Täuschung, die man Illusion nennt. Hallucinationen und Illusionen können auch bei geistesgesunden Menschen vorkommen, deuten aber auch bei solchen auf einen besonderen Erregungszustand des Gehirns hin. Bei Geisteskranken ist die Ueberlegung nicht im Stande, sie zu corrigiren, sie erhalten die Deutlichkeit und Ueberzeugungskraft der wirklichen Sinneswahrnehmungen. Von besonderer Wichtigkeit und auch besonders häufig sind die Gehörs-Hallucinationen. Bald hören die Kranken das Flüstern und Wispern ihrer Verfolger an der Thür oder durch die Decke, bald hören sie, wie ihnen allerlei Beleidigungen und Schimpfworte zugerufen werden, bald Stimmen, welche ihnen zurufen, daß sie bestimmte Handlungen vornehmen sollen u. s. w. Auch die anderen Sinne können zu solchen Vorstellungen Veranlassung geben, welche den Sinnestäuschungen des Gesichts u. s. w. analog sind. Manche Kranke schreien laut auf, weil sie die Empfindung haben, geprügelt, gekniffen zu werden; die Empfindungslosigkeit einer Hautpartie kann zu der Vorstellung Veranlassung geben, daß ein Bein, ein Arm dem Kranken nicht gehöre, todt, von Stein sei u. s. w. Die unbestimmte Empfindung, welche wir normaler Weise durch das Allgemeingefühl von dem Zustand innerer Organe haben, kann die wunderlichsten Deutungen erhalten, wenn sie krankhaft verändert ist. Die Wahnvorstellung, daß magnetische Einflüsse

auf den Körper ausgeübt würden, beruht oft hierauf und hat der Kranke zugleich ein dunkles Bewußtsein davon, daß ihm das Denken ungewöhnlich schwer falle, oder daß es vermindert sei, so führen unbestimmte Empfindungen im Kopfe leicht zu der Idee, daß durch jene Einflüsse die Gedanken fortgezogen, der Verstand allmählich geraubt werde. Ein hypochonderischer Kranker klagte, er sei innen schon ganz leer, nur noch die äußere Form seines Körpers sei vorhanden, ein anderer, er werde täglich kleiner u. s. w. Eine Kranke hatte die Wahn-Vorstellung, daß ihre Verfolger ihre Möbel und Kleider mit ekelhaftem Schleim überzögen, weil ihre Tastempfindung krankhaft alterirt war. Krankhafte Geschmacksempfindungen erregen die Vorstellung des Vergiftet-Werdens, Geruchsempfindungen die Idee, daß das Zimmer mit bösen Dünsten (mit Rauch) angelassen worden u. s. w. Wenn dieser Art einerseits die Sinnestäuschungen ihre bestimmte Form durch die vorhandene Gemüthsstimmung erhalten, so können sie andererseits die Stimmung durch ihren Inhalt beeinflussen, jedenfalls üben sie einen höchst wichtigen Einfluß auf die Vorstellungen aus und sind geeignet, den ganzen Bewußtseins-Inhalt zu verfälschen.

§. 5.

Krankhafte Veränderung der Willensthätigkeit.

Nicht immer jedoch gehen in der oben geschilderten Weise die Wahnvorstellungen aus der krankhaften Gemüthsstimmung hervor, sondern es tauchen in unerklärbarer Weise gewisse fremdartige und mit der Realität im Widerspruch befindliche Gedanken im Bewußtsein auf. Sie werden anfangs nicht selten als solche erkannt, setzen den Kranken in Erstaunen, in Schrecken, er kämpft gegen sie an, sie kehren immer wieder, lassen sich — im Unterschied von ähnlichen Vorkommnissen bei gesunden Menschen — schließlich nicht mehr zurückdrängen, der Widerstand des Kranken hört auf, sie beherrschen ihn, mischen sich überall ein und verfälschen jedes Raisonnement. Mitunter können sie durch Sinnestäuschungen hervorgerufen sein, doch sind diese keineswegs stets ihre Veranlassung, sondern wie primär kranke Empfindungen und Gefühle entstehen, so können auch besondere Vorstellungen und Gedanken als directes Product der Krankheit auftreten.

So tief alterirt der Gedanken-Inhalt durch Geisteskrankheit sein mag, so ist es nichts Seltnes, daß dabei das Denken formell ein richtiges bleibt oder wenigstens nicht auffällig von der Norm abweicht. Man hört über solche Kranken dann wohl das Urtheil: „sie sprächen ganz vernünftig“ oder: „wenn man sich auf ihren Standpunkt stelle, so hätten sie vollständig Recht“. Wenn in solchen Fällen die Wahnvorstellungen nicht deutlich als solche her-

vortreten, indem sie sich noch in den Grenzen des Möglichen bewegen, so kann die Geisteskrankheit vom Laien leicht verkannt werden. In der Regel aber wird auch die formelle Seite des Denkens m. o. w. tief alterirt.

Hierbei kommt namentlich, wie bereits oben angedeutet, in Betracht die Schwerfälligkeit des Denkens, das zu langsame Fließen der Vorstellungen oder jenes Auftauchen und flüchtige Vorüberziehen immer neuer Vorstellungsmassen, von denen eine die andere verdrängt, und keine die andere zur rechten Geltung kommen läßt; — Ideenflucht. — Im Gespräch zeigt sich dies einerseits darin, daß der Kranke die Fragen erst nach mehrmaligem Wiederholen zu fassen scheint, und sie doch nicht ganz erfaßt, sie langsam und mangelhaft einsilbig beantwortet, bei der Erzählung oft stockt, sich besinnt, sich wiederholt und nicht vom Fleck kommt oder andererseits in der Hastigkeit des Sprechens von einem Gegenstand auf den anderen abspringt. Der Kranke ist nicht im Stande, den Faden des Gesprächs festzuhalten, kommt vom Hundertsten in's Tausendste und verliert sich schließlich meist in desultorischem Geschwätz. Eine wesentliche Rolle spielt dabei häufig die Schwäche des Gedächtnisses, welche so groß sein kann, daß, wenn der Kranke einige Zeilen liest, er die erste vor Vollendung der zweiten vergißt und so den Inhalt des Gelesenen zu fassen unvermögend wird. Daß Schärfe des Gedächtnisses mit Geisteskrankheit sich wohl vereinigen läßt, versteht sich nach dem Vorstehenden von selbst. Wie der Kranke denkt und spricht, so schreibt er auch, und es tritt in den Schriftstücken desselben die Eigenthümlichkeit des Denkens oft noch deutlicher hervor, als bei der Unterredung. —

Auch in materieller Beziehung sind die Schreibereien der Geisteskranken meist sehr wichtig, weil diese sich in denselben oft viel rückhaltloser geben, wie sie sind, als es im Gespräch geschieht.

Beim Schreiben ergehen sie sich gleichsam in Selbstgesprächen, sie sind dem Einflusse, den die Persönlichkeit des mit ihnen Sprechenden macht, entrückt, sie vergessen ganz die äußeren Verhältnisse, welche ihnen sonst einen Zwang auferlegen und sie zur Selbstbeherrschung anregen.

Bei den geisteskranken Quärulanten z. B. giebt sich in ihren zahllosen Eingaben oft ihr Zustand zweifellos zu erkennen, während sie durch anscheinende Besonnenheit im Gespräch leicht täuschen. Daß die Alteration des Empfindens und Vorstellens auch dem W o l l e n eine Richtung geben muß, versteht sich von selbst. Die krankhaften Stimmungen können sich direct durch Handlungen Luft machen, das krankhaft veränderte Vorstellen und Denken ergiebt ein falsches Streben, Ziel und Zweck des Handelns werden verrückt. Der innere Mechanismus des Handelns ist nicht selten ganz derselbe wie bei Gesunden und die Handlungen ergeben sich mit derselben

Consequenz aus der Gemüthslage und den Vorstellungen und nur die krankhafte Beschaffenheit der letzteren drückt auch der That ihren Stempel auf. Häufig sind plötzliche und unerwartete Handlungen Geisteskranker durch Sinnestäuschungen zu erklären. Außerdem aber kann das Wollen ebenso primär durch Geisteskrankheit alterirt werden wie das Empfinden und Vorstellen. Allgemeine Erregung der Willensthätigkeit äußert sich schon in dem Triebe zu singen, zu schreien, zu laufen, tanzen, zum Zerstören der Kleider zc. wie er nicht selten auftritt; eine Depression der Willensthätigkeit in dem Mangel aller Energie beim Erstreben eines Zweckes, hülfloser Unschlüssigkeit in den einfachsten Lagen, endlich völliger Willenslosigkeit (Abulie). Die triebartigen Handlungen erhalten besonderes Interesse, sobald sie ihrer äußeren Erscheinung nach verbrecherische sind.

Kommen sie bei offenbar geisteskranken Personen vor, so entstehen hierdurch keine Schwierigkeiten für die Beurtheilung, wohl aber sobald solche Menschen entweder bis auf die Neigung zu gewissen Arten von verbrecherischen Handlungen völlig gesund erscheinen oder sobald ein anscheinend geistig gesunder Mensch plötzlich in Folge eines solchen krankhaften Triebes eine einzelne verbrecherische Handlung begeht, die dann meistens eine gewaltthätige und schreckliche ist (Mord, Mord-Versuch). Was die Fälle der ersteren Art anbetrifft, so spielten bekanntlich Kleptomanie und Pyromanie längere Zeit eine größere Rolle. —

Daß Geisteskranke Neigung zum Diebstahl haben und wohl auch Feuer anlegen, ist nicht selten. Solche Menschen aber, die sonst geistesgesund sind, und deren Geisteskrankheit sich nur im Stehlen und Feueranlegen zeigt, giebt es nicht. Kommt Kleptomanie und Pyromanie in Praxi in Frage, so wird man stets zu untersuchen haben, ob abgesehen von der Neigung zum Diebstahl zc. sich bei dem Angeklagten eine Geisteskrankheit nachweisen läßt, oder nicht, und ist das letztere der Fall, so hat man keinen Kleptomanen sondern einen Dieb vor sich. Derartige Erwägungen wie die, daß ein rechtes Motiv für das Stehlen und Feueranlegen nicht erkennbar ist, daß eine solche Handlung von der Individualität des Thäters nicht zu erwarten stand, zc. zc. können dabei nicht entscheidend sein. —

Was die zweite Kategorie solcher anscheinend auf reiner Alteration der Willensthätigkeit beruhenden triebartigen Handlungen betrifft, welche bei anscheinend geistig gesunden Menschen plötzlich in die Erscheinung treten, so hat man zu ihrer Erklärung unter Berücksichtigung der Eigenthümlichkeit der Einzelfälle besondere Formen von Geisteskrankheiten aufgestellt. Hierher gehört die amentia occulta (Platner), die Mania sine delirio (Pinel), der Anreiz durch gebundenen Vorsatz (Hoffbauer).

Diese Benennungen haben weder die Natur jener zweifelhaften Zu-

stände klarer gelegt, noch ihre Beurtheilung erleichtert, vielmehr für die Praxis eine unzweifelhafte Gefahr heraufbeschworen. Wenn für die That sich gar kein oder kein zulängliches Motiv finden ließ, wenn sie mit dem Character und der ganzen Individualität des Thäters (soweit dieselben bekannt geworden) nicht in Einklang zu bringen war, oder wegen der bei der Ausführung zu Tage getretenen Wuth und Grausamkeit der menschlichen Natur überhaupt zu widersprechen schien, wenn etwa der Thäter sich unmittelbar nach der That dem Gerichte stellte, oder sie in ihrer ganzen Entsetzichkeit nachträglich erkannte ꝛc. ꝛc.; so wurde eine Zeit lang nicht gar selten der Fall ohne genügende Begründung einer jener genannten Kategorien untergeordnet und damit die Sache als erledigt angesehen. Alle jene Bezeichnungen sind überflüssig und in Wahrheit sind es sehr verschiedene Zustände, welche mit denselben belegt worden sind. Abgesehen davon, daß wirkliche Verbrecher, geistig gesunde Menschen, mitunterliefen, handelt es sich nicht selten in solchen Fällen um Thaten gewöhnlicher Geisteskranker, deren Krankheit bis zur That übersehen war (Mania occulta), sich wohl aber nachträglich auch abgesehen von der letzteren nachweisen läßt. Seltener sind es Wahnsinnige und Verrückte, am häufigsten Melancholische, welche schon lange unter dem Druck ihrer krankhaften Gemüthsstimmung stehen und dann schließlich zu einer gewaltsamen Handlung getrieben werden; auch spielen Sinnestäuschungen hierbei nicht selten eine hervorragende Rolle. In andern Fällen ist es plötzlich ausbrechende Geisteskrankheit, während welcher die That ausgeführt wird, und die bald nach derselben wieder — mitunter für immer — dem gesunden Zustand weicht (Mania transitoria). Daneben kommen allerdings auch Fälle vor, in denen bei einem sonst nicht nachweisbar geisteskranken Menschen plötzlich die Vorstellung einer gewaltthätigen Handlung — Selbstmord, Mord geliebter Angehörigen — auftaucht und nur Anfangs durch gesunde Ueberlegung zurückgedrängt immer und immer wiederkehrt mit stets zunehmender Gewalt, den Kranken beunruhigt und ängstigt und einen verzweifelten Seelenkampf in ihm erzeugt. Beweisend für solche Zustände sind die Fälle, in denen es dann zur That selbst nicht kommt, sondern Anwendung geeigneter Mittel, Zerstreuung, eine Reise und dergleichen, die Gesundheit zurückführte. Mitunter sind aber solche Zustände derart, daß die dem Geiste sich aufdringende Vorstellung wirklich zur That treibt, und erst nach derselben tritt Beruhigung und das klare Urtheil wieder ein.

Griesinger betrachtet auch diese Zustände als zur Melancholie gehörig und bezeichnet sie als „blutdürstige Grillen der Melancholiker". Daß die richtige Beurtheilung solcher Fälle und ihre Unterscheidung von Verbrechen zu der schwierigsten Aufgabe für den Gerichtsarzt werden kann, ist ersichtlich.

Nach diesem kurzen Ueberblick über die allgemeinen Veränderungen, welche das Empfinden, Vorstellen und Wollen des Menschen durch Geisteskrankheit erleiden kann, sei schließlich bemerkt, daß bald eine, bald die andere Seite der geistigen Thätigkeiten in hervorragender Weise alterirt sein kann. Besonders verdient hervorgehoben zu werden, daß die so verbreitete Auffassung des Laien, die Geisteskrankheit bestehe hauptsächlich in einer Störung der Verstandes-Thätigkeit, eine unrichtige ist. Die gerichtsärztliche Praxis zeigt, wie schwer es dem Sachverständigen in (— medicinisch —) ganz klaren Fällen wird, den Richter von dem Bestehen einer Geisteskrankheit zu überzeugen, wenn der Kranke nicht irre redet und nicht mit eclatanten Wahnvorstellungen zu Tage tritt.

Dritter Abschnitt.

Ursachen, Verlauf und Formen der Geisteskrankheiten.

§. 6.

Ursachen und Verlauf der Geisteskrankheiten.

Unter den Ursachen der Geisteskrankheiten steht zweifellos die erbliche Disposition oben an. Die Kinder eines geisteskranken Vaters und noch mehr (Esquirol, Baillarger) die einer geisteskranken Mutter werden leicht wieder geisteskrank. Bei Geisteskrankheit der Mutter sind namentlich die Mädchen gefährdet. Auch unentwickelte Geisteskrankheit, krankhafte Gemüthsrichtung, Schwachsinn der Eltern, schwere Nervenleiden derselben (— Epilepsie —) geben den Kindern Disposition für Geisteskrankheit. Wenn bei den Eltern selbst Derartiges nicht vorkommt, so läßt sich nicht selten einer der genannten Zustände bei den Groß-Eltern oder den Geschwistern der Eltern nachweisen. Häufige Fälle von Selbstmord in einer Familie machen eine Familien-Disposition wahrscheinlich. — Nicht immer äußert sich die erbliche Disposition darin, daß bei den Kindern geisteskranker Eltern wirkliche Geisteskrankheit zum Vorschein kommt, oder bevor dieselbe in Folge weiterer schädlicher Einflüsse ausbricht, läßt sich die Wirkung der Heredität bereits erkennen. Ein Kind kann z. B. wirklich geisteskrank werden, ein anderes durch Selbstmord endigen, ein drittes epileptisch werden, andere können von Jugend auf einen perversen Entwicklungsgang nehmen,

sich durch besondere Leidenschaftlichkeit, Reizbarkeit, fehlerhafte respective verbrecherische Neigungen ꝛc. bemerkbar machen (— Morel —). Wenn hiernach aus Familien mit Disposition zu Geisteskrankheit auch leicht Verbrecher hervorgehen können, so wird selbstverständlich der Nachweis, daß ein Verbrecher aus einer solchen Familie stammt, an sich seine Zurechnungsfähigkeit noch nicht in Frage stellen, wohl aber wird durch diese Thatsache, wenn irgend wie der Gemüthszustand desselben ohnehin zweifelhaft ist, der behandelnde Arzt zu besonderer Sorgsamkeit in der Untersuchung sich veranlaßt fühlen.

Wenn auch bei jeder Geisteskrankheit ein Hirnleiden vorauszusetzen ist, so hindert dies nicht, daß eine rein psychische Ursache dieselbe herbeiführe, und es ist dies sogar ein sehr häufiges Vorkommniß (Griesinger). Namentlich sind es Leidenschaften und Affecte (Kummer, unglückliche Liebe, gekränkter Ehrgeiz, Schreck, Zorn, Angst), welche entweder unmittelbar und plötzlich, oder, indem sie Veranlassung zu einem allgemeinen körperlichen Leiden geben und dauernde schmerzhafte Verstimmung unterhalten, Geisteskrankheit zur Folge haben. Daß und wie Affecte im Stande sind, materielle körperliche Störungen hervorzurufen, zeigt das Erbleichen bei Furcht, das Erröthen bei Scham, das Gallenerbrechen bei Aerger, das Zittern, die lähmungsartige Schwäche bei einem Schreck, des Herzklopfen bei verschiedenen Gemüthserregungen. Diese Erscheinungen deuten darauf hin, daß Unordnungen in der Herzthätigkeit, Blutanhäufungen im Gehirn oder Blutarmuth desselben, Störung der Circulation in den Unterleibs-Organen, Verdauungsstörungen bei der Entstehung von Geisteskrankheit aus psychischen Ursachen eine Rolle spielen dürften.

Von körperlichen Krankheiten zeigen die des Nervensystems und namentlich des Gehirns den entschiedensten Einfluß auf die Entstehung von Geisteskrankheiten, namentlich Hirnhaut-Entzündungen, Schlagfluß mit seinen Folgen, Epilepsie und Hysterie, Neuralgie. Auch Kopfverletzungen lassen sich nicht selten als Ursache von Geisteskrankheit feststellen. Meistens tritt diese in Folge der ersteren nach längerer Zeit ein, manchmal aber auch unmittelbar; im letzteren Falle meistens als Geistesschwäche, welche in völligen Blödsinn übergeht, in dem ersteren unter den verschiedensten Formen, nachdem sich meist schon lange größere Reizbarkeit, geringe Widerstandsfähigkeit gegen jede Art von Schädlichkeiten (Aufregung, Spirituosen ꝛc.) und eine Veränderung der Gemüthslage bemerkbar gemacht hatte, (Schlager, v. Kraft-Ebing). Auch aus anderen acuten (Typhus, hitziger Gelenk-Rheumatismus) und chronischen Krankheiten (Unterleibsleiden, Herzkrankheiten, Tuberculose) können sich Geisteskrankheiten entwickeln.

Besonders zu erwähnen wären noch Störungen der geschlechtlichen

Functionen: Samenfluß, Onanie beim männlichen, Störungen der Menstruation, Gebärmutterkrankheiten, Schwangerschaft, Wochenbett, und die Periode des Stillens beim weiblichen Geschlecht. —

Alle diese Schädlichkeiten können Geisteskrankheiten herbeiführen, keine einzige aber hat auch nur annähernd mit Nothwendigkeit diese Folge, und wenn auch das Vorhandensein wichtiger aetiologischer Momente bei der Diagnose der Geisteskrankheit gebührend wird berücksichtigt werden müssen, so ist daraus noch lange nicht zu schließen, daß irgend eine auffällige oder an sich unklare Handlung des betreffenden Menschen durch Geisteskrankheit beeinflußt gewesen sein müsse.

Verlauf, Dauer und Ausgänge der Geisteskrankheiten.

In der Regel entwickeln sich die Geisteskrankheiten allmälig und haben einen chronischen Verlauf, enden nicht selten erst mit dem Tode des Kranken, Auch in vielen derjenigen Fälle, wo sie plötzlich entstanden zu sein scheinen, läßt sich oft nachträglich erweisen, daß sie sich durch Jahre hindurch vorbereiteten und bereits mehr oder weniger entwickelt seit langer Zeit bestanden. Nicht selten trifft dies zu bei Menschen, welche wegen einer gesetzwidrigen Handlung zur Untersuchung gezogen, oder bereits verurtheilt in Strafe genommen sind. Dieses häufige Vorkommen solcher anscheinend plötzlichen Erkrankungen in der Untersuchungshaft und während der ersten Zeit der Strafhaft, welche dem Richter nicht selten den Verdacht einer Simulation erregen, beruht überaus häufig nur darauf, daß längst geisteskranke Menschen, deren Krankheiten aber, weil sie in der großen Stadt isolirt, ohne daß sich Jemand um sie kümmerte, dahin lebten, oder aus anderen Gründen bis dahin von Niemanden bemerkt war, bei der genaueren Beaufsichtigung und Controlle in der Haft endlich als das anerkannt werden, was sie sind. Der untersuchende Arzt findet dann nicht selten vollständig abgelaufene Processe vor, die auf jahrelanges Bestehen der Geistesstörung mit Sicherheit schließen lassen. Außerdem ist aber auch eine wirklich plötzliche Entstehung einer Geisteskrankheit, namentlich bei disponirten Menschen nicht so gar selten. Es kann damit ein jahrelang dauernder Zustand eingeleitet werden, mitunter aber kann die Krankheit auch sich in einem einzigen sehr kurze Zeit dauernden Anfall erschöpfen. Die Krankheit verläuft entweder continuirlich, was natürlich zeitweise Remissionen und Verschlimmerungen nicht ausschließt, oder intermittirend, indem ihr Verlauf durch längere oder kürzere Zeiten anscheinender Gesundheit unterbrochen wird. (Lucida intervalla.) Mitunter folgt regelmäßig auf eine maniacalische Periode ein Zustand von Melancholie und dann eine Zeit scheinbarer Gesundheit. (Folie circulaire, Falret.)

Wirklich gesund ist der Kranke auch in den lucidis intervallis ebenso=

wenig wie ein Mensch, der an Wechselfieber leidet, zwischen zwei Anfällen desselben und besondere Schwierigkeiten dürfte die Beurtheilung der Thaten eines Geisteskranken, die er in einem lucidum intervallum ausgeführt hat, kaum bereiten. —

Die Geisteskrankheiten dauern entweder bis zum Tode, oder sie gehen in Heilung über. Bemerkenswerth ist auch in forensischer Beziehung die Neigung zu Recidiven, welche bei einmal psychisch Erkrankten nach der Heilung fortbesteht und nicht selten wohl auch dadurch zu erklären ist, daß die Heilungen keine vollständigen waren. Der Umstand, daß ein Mensch einmal geisteskrank gewesen ist, wird schon allein zu besonderer Vorsicht in der Beurtheilung aller späteren Handlungen desselben auffordern. Nicht unerwähnt mag bleiben, daß Geisteskrankheit sehr häufig, nachdem sie unheilbar geworden, eine Form annimmt, welche dem Laien den Glauben erwecken kann, daß völlige oder fast völlige Genesung eingetreten sei. Wir werden bei Besprechung der Schwächezustände hierauf zurückkommen.

§. 7.

Formen der Geisteskrankheiten. — Depressions-Zustände, Melancholie und Hypochondrie.

Da die eigentlichen Krankheitsprocesse, die pathologischen Zustände des Gehirns bei Geisteskrankheiten noch so wenig bekannt sind, läßt sich auf Grund derselben eine Eintheilung nicht geben, sondern wir sind darauf angewiesen, die Aeußerungen der Krankheit allein zu berücksichtigen, aus den Symptomen an der Hand der Erfahrung typische Krankheitsbilder zusammenzustellen und analoge Krankheitsbilder in größere Gruppen zu vereinigen. Jemehr die Wissenschaft das Wesentliche vom Unwesentlichen zu trennen, für scheinbar differente Erscheinungen allgemeinere Gesichtspunkte zu gewinnen vermochte, destomehr ist die früher so complicirte Eintheilung der Geisteskrankheiten vereinfacht worden. —

In der nachstehenden kurzen Schilderung der hauptsächlichsten Formen der Geistesstörungen folgen wir wesentlich der mustergültigen Beschreibung Griesinger's und theilen mit ihm dieselben in drei Gruppen: Depressions-Zustände, Exaltations-Zustände und psychische Schwäche-Zustände. Zu der ersteren gehören die Melancholie und Hypochondrie, zu der zweiten die Tobsucht und der Wahnsinn und zu der dritten Verrücktheit und Schwachsinn respective Blödsinn. Diese Grundformen gehen nicht selten in einander über und es ist ein gewöhnlicher Verlauf der Geisteskrankheiten, daß sie mit Depressions-Zuständen (Melancholie) beginnen, dann in Exaltations-Zustände und schließlich in Schwächezustände übergehen. Der Grundzug

der Melancholie besteht in einer schmerzlichen Gemüthsverstimmung, welche sich bald als völlige Verzagtheit nach dem Bilde eines tiefen Kummers, bald als wilde Verzweiflung, mitunter sogar als eine Art von geges Alles protestirenden, gegen Alles sich opponirenden Aergers darstellen kann. Anfangs kann sich der Kranke dieser Stimmungen als unmotivirter krankhafter bewußt sein, über dieselben reflectiren, er kann beispielsweise dem Arzte schildern, wie er unter denselben zu leiden habe und ihn aufs Inständigste bitten, ihn davon zu befreien, sehr bald aber muß er zunächst sich, seine Verhältnisse und die ganze Welt in dem Lichte seiner Stimmung sehen, er wird durch die geringsten Uebelstände in hülflose Verwirrung gesetzt, fürchtet für sich und die Seinen von der Zukunft nur das Schlimmste und ist außer Stande, Alles, was ihm vortheilhaft und günstig ist, zu erkennen, zu würdigen und zu verwerthen. Im Uebrigen kann hierbei seine Intelligenz noch vollständig frei sein, er kann seinen Geschäften nachgehen, sein Amt verwalten und wird bei seiner Umgebung eher den Glauben erregen, daß er von einem geheimen Kummer gequält oder von einem Unglück betroffen, als daß er krank sei; mit der Zeit aber kommt es auf jenem im §. 4 geschilderten Wege des Erklärungs-Versuches zu wirklichen Wahn-Vorstellungen, deren Inhalt, bestimmt durch die Persönlichkeit, die früheren Interessen, den Character des Kranken, oder auch durch äußere Umstände der Krankheit ihrer äußeren Erscheinung nach sehr verschiedene Formen geben kann. Die Erkenntniß, daß er alle Dinge mit anderen Augen ansieht, sie anders beurtheilt als früher, kann zu der Vorstellung einer Vertauschung oder Verwandlung der eigenen Persönlichkeit (Melancholia metamorphoseos) und wenn abergläubische oder religiöse Ideen mit im Spiel sind, zu der Vorstellung des Behext-Verzaubert-Besessenseins (Dämonomanie) führen, oder Veranlassung geben zu der Vorstellung, daß die ganze Welt verändert und verwandelt sei. Die schmerzliche Stimmung selbst, welche das Product der Krankheit ist, und ihren Grund im Innern des Kranken hat, führt zu Wahnvorstellungen, welche, oft unterstützt durch Hallucinationen, dieselbe als die Folge äußerer Ursachen hinstellen; der Kranke glaubt sich durch Feinde verfolgt, welche seinen Körper und Geist nachtheilig beeinflussen, ihm in seinen Angelegenheiten überall zu schaden suchen, sein Leben bedrohen (Verfolgungs-Wahn), oder er bildet sich ein, schreckliche Verbrechen begangen, dadurch dem Gesetz und weiterhin den Strafen des Himmels verfallen zu sein; er fühlt sich vollständig schlecht, für Zeit und Ewigkeit unrettbar verloren, Sinnestäuschungen können ihm wunderbare Himmelszeichen vorspiegeln, die er mit seinem Wahn in Zusammenhang bringt, und die ihn in demselben bestärken, oder sie zeigen ihm das Feuer, welches vom Himmel fällt, um die ganze sündige Welt zu zerstören, lassen ihn die

drohende Stimme Gottes hören (Melancholia religiosa) u. s. w. Ist es erst zu derartigen eclatanten Wahnvorstellungen gekommen, so bietet die Beurtheilung des Zustandes, wenn aus demselben heraus eine gesetzwidrige That vollbracht wird, in keiner Weise Schwierigkeiten dar und meistens ist dann schon vorher der Zustand der Kranken ihrer Umgebung in seiner ganzen Bedeutung klar geworden. Anders liegt die Sache, wenn eine in dem ersten Stadium der Melancholie vollführte Handlung zur forensischen Untersuchung des Thäters Veranlassung giebt. Schon die bloße Gemüthsverstimmung kann Quelle und ausschließliche Veranlassung gesetzwidriger Handlungen werden. Sehen wir ab von bloßen Unterlassungen oder Fahrlässigkeiten, zu denen sie selbstverständlich leicht führt, so können auch gewaltthätige und schreckliche Thaten direct aus derselben, ohne Vermittelung von Wahnvorstellungen, wenn auch manchmal unter Mitwirkung von Hallucinationen hervorgehen. Das psychische Schmerzgefühl kann eine solche Heftigkeit erlangen, daß der Kranke nur noch die eine Empfindung behält, daß sein Zustand unerträglich sei und unter allen Umständen irgend wie geändert werden müsse. Es entsteht dadurch der Anreiz zu einer beliebigen Handlung der Verzweiflung (raptus melancholicus) wobei meist das Gefühl einer inneren entsetzlichen Angst, welche hauptsächlich in der Magengegend gefühlt wird (Präcordial-Angst) eine wichtige Rolle spielt. Die zunächst liegende That ist in solchem Zustande der Selbstmord, der jedoch bei Melancholikern auch häufig genug, wie es psychologisch wohl erklärbar ist, mit völliger Ruhe und Ueberlegung ausgeführt wird. Ebensogut wie gegen die eigene Person kann jedoch auch die Aeußerung des negativen Affectes gerichtet sein gegen Andere und es sind gerade häufig die liebsten Angehörigen, die Kinder, oder auch völlig fremde Personen, die zufällig dem Kranken in solchen Zuständen entgegentreten, welche er dann hinopfert. Wurde der Thäter bis zur That für geisteskrank noch nicht gehalten, so ergeben sich für seine Beurtheilung Schwierigkeiten, die mitunter sehr groß sind. Es wird in solchen Fällen darauf ankommen, nachzuweisen, daß die Veränderung in dem ganzen Wesen des Thäters, welche auch seine Umgebung in der Regel gemerkt haben wird, seine deprimirte Stimmung, seine Verzagtheit, Verschlossenheit und Menschenscheu u. s. w. Product einer Krankheit waren und durch reelle Verhältnisse keine Erklärung finden, und es wird dann ferner die That selbst vom psychologischen Standpunkte aus genau zu prüfen sein. Was den ersteren Punkt betrifft, so finden sich mitunter allerdings Umstände vor, welche eine gewisse Gemüthsdepression psychologisch erklären könnten und gerade dann kann das Krankhafte des Geisteszustandes leicht übersehen werden, jedoch wird es völlig klar, wenn sich feststellen läßt, daß jene widrigen Verhältnisse eine zu ihrer Bedeutung ganz

außer Proportion stehende ungemessene Reaction im Gemüthe hervorrufen. Wenn z. B. nur ein ganz kleiner Fehler in der Amtsführung, eine leichte Rüge der Vorgesetzten einen Beamten so völlig in Verzweiflung setzen, daß er sich für entehrt oder für unfähig zu jeder ordentlichen Arbeit hält, von der Idee erfüllt wird, daß er den Abschied bekommen und seine Familie in's Elend gestellt werden müßte, — wenn ein reicher Kaufmann nach einem kleinen Verlust, einer mißglückten Operation seinen Bankerutt vor Augen sieht, und sich benimmt wie Jemand, dem er wirklich bevorsteht, so wird das Krankhafte der Stimmung nicht verkannt werden können. Wo es unmöglich ist, einen tieferen Einblick in die Verhältnisse zu thun, kann es allerdings zweifelhaft bleiben, ob man es mit einer durch die Umstände gerechtfertigten und genügend motivirten Seelenstimmung oder mit den Aeußerungen einer Krankheit zu thun habe. Von den in neuerer Zeit leider nicht selten vorkommenden Fällen, wo auf den Mord der Familie der Selbstmord des Vaters oder der Mutter folgte, werden gewiß manche auf Rechnung melancholischer Geisteskrankheit zu stellen sein, daß es aber nicht alle sind, wird schon allein dadurch bewiesen, daß mitunter 4, 5 und mehr erwachsene Glieder einer Familie verabredetermaßen gleichzeitig mit eigener Hand ihrem Leben ein Ende machen, nachdem vorher die kleineren Kinder getödtet waren. In einem solchen Falle gleichzeitige Geisteskrankheit bei den erwachsenen Personen anzunehmen, ist offenbar unstatthaft. (Tod der Familie Huth, Mai 1870). Mitunter wird die nachträgliche Schilderung des Thäters von seinem Geisteszustande zur Zeit der That oder sein Benehmen bei derselben oder seine Beobachtung in der Untersuchungshaft Momente ergeben, durch welche sich Verzweiflung von melancholischer Geisteskrankheit unterscheiden läßt. Wirkliche materielle Noth kann am leichtesten zu solchen Thaten der Verzweiflung führen und wo nicht diese das Motiv ist, sondern beispielsweise eine Mutter ihre Kinder umbringt, um sie den Versuchungen der schlechten Welt zu entrücken, sie durch ihren frühen Tod sicherer der Seligkeit theilhaftig zu machen oder Aehnliches, da ist der Verdacht einer Geistesstörung bereits gegeben. Aehnlich verhält es sich mit denjenigen, welche zu dem Entschluß des Selbstmordes gekommen, denselben nicht direct ausführen, sondern aus Feigheit oder anderen (Schein-)Gründen eine dritte Person tödten, um dann auf das Schaffot zu kommen. Wie Mord und Selbstmord, so können auch Verletzungen oder Verstümmelungen der eigenen oder fremder Personen oder Zerstörung lebloser Gegenstände durch Melancholiker zur Ausführung kommen.

Was die Hypochondrie betrifft, so können wohl nur die äußersten Grade derselben als wirkliche Geisteskrankheit aufgefaßt werden, doch giebt es Fälle genug, welche hierzu vollständig berechtigen. Wenn schon der

geistesgesunde Hypochonder sich in einer deprimirten Gemüthsstimmung befindet, welche durch krankhafte körperliche Zustände bedingt, ihn veranlaßt, denselben eine übermäßige Wichtigkeit beizulegen, seine Aufmerksamkeit mehr und mehr auf sein körperliches Befinden gefesselt erhält, und die wunderlichsten Vorstellungen über die Natur seiner mannigfachen Krankheiten, die ausschweifendsten Befürchtungen über die Folgen derselben erzeugt, so kann sich dies alles in einem Grade steigern, daß der Kranke schließlich jedes Interesse für andere Dinge verliert, seine Pflichten vernachlässigt, ausschließlich in Selbstbeobachtung versunken ist, und daß seine Vorstellungen so exorbitant werden, daß hierdurch die Annahme geistiger Gesundheit ausgeschlossen wird. Als Beweis wirklicher Geisteskrankheit wird es angesehen werden können, wenn neben jenen unbestimmten krankhaften Empfindungen, welche den Hypochonder hauptsächlich beschäftigen, auch Sinnestäuschungen im Bereiche der höheren Sinnesorgane auftreten, wie z. B. ein von mir beobachteter geisteskranker Hypochonder die Lebenssäfte aus gewissen, übrigens völlig normal beschaffenen, Hautstellen ausströmen und dann als ein röthlich gefärbtes unbestimmtes Etwas in der Luft umherfliegen sah; er fühlte dasselbe auch und behauptete, daß es eine klebrige Beschaffenheit habe. Außerdem wird ein gewisser Grad von Geistesschwäche bei dem wirklich geisteskranken Hypochonder fast stets nachweisbar sein. Gesetzwidrige Handlungen dürften, wenn man nicht Vernachlässigung von Pflichten dahin zählen will, aus der Hypochondrie kaum hervorgehen und sie hat deshalb, namentlich im Vergleich zur Melancholie ein sehr untergeordnetes forensisches Interesse.

§. 8.

Exaltations-Zustände (Mania), Tobsucht und Wahnsinn.

Die Exaltations-Zustände, welche mit dem gemeinsamen Namen der Manie (im weiteren Sinne) bezeichnet werden, entstehen entweder primär, oder entwickeln sich aus der Melancholie, so daß die letztere als ein längeres oder kürzeres Vorläuferstadium derselben erscheint. Wesentlich ist bei ihnen die erhöhte Spannung und Erregtheit der Willensthätigkeit, verbunden mit einer erhöhten expansiven Gemüthsstimmung. Aus diesen Grund-Elementen können sich zwei verschiedene Formen, die Tobsucht und die Manie oder der Wahnsinn (im engeren Sinne) entwickeln. In der Tobsucht nämlich führt der den Kranken beherrschenden Drang sich zu bethätigen, seine immerfort und mit Lebhaftigkeit sich erzeugenden Willensimpulse direct zu Handlungen, und es wird gewissermaßen durch Grimassiren, Schwatzen, Schreien, Singen, Umherlaufen, oder durch Zerstörung von Gegenständen der krankhafte Trieb befriedigt. Der Tobsüchtige lärmt, schreit, zerreißt seine Kleider,

zerschlägt die Möbel, und greift Personen an, nicht weil er etwas Bestimmtes damit bezweckt, sondern weil er es eben muß und nicht anders kann. Wenn auch Wahnvorstellungen oder Sinnestäuschungen seinem Drange, irgend etwas zu thun, momentan eine bestimmte Richtung geben mögen, so sind dieselben doch im Allgemeinen zu flüchtig, um auf sein geistiges Wesen einen bestimmenden Einfluß auszuüben und höchstens können die im flüchtigen Strom einander drängenden Vorstellungen einen Zustand von Verwirrung herbeiführen. Der Wahnsinnige empfindet denselben Drang dasselbe Treiben, indem sich aber die Empfindung einer gewissen Leichtigkeit des Vollbringens, die Empfindung erhöhten Könnens, des leichteren Flusses der Vorstellungen und einer erhöhten Energie aller psychischen Thätigkeiten, besonders geltend macht, kommt er auf dem mehrerwähnten Wege des Erklärungs-Versuches zu bestimmten Wahnvorstellungen, die sich in ihm fixiren und sein ganzes geistiges Wesen dauernd beeinflussen. Diese lassen ihn wahnsinnige Pläne entwerfen, sich wahnwitzige Ziele vorstecken und in dem bewußten consequenten Verfolgen derselben wird der Grundstimmung, dem Drange nach außen Genüge gethan. In formeller Beziehung kann das Denken nicht nur lange Zeit ziemlich richtig von Statten gehen, sondern es kann sogar der Anschein schlagfertigen Witzes, gesteigerten Scharfsinnes erregt, das Erinnerungsvermögen erhöht sein, überall jedoch geht der Kranke der Wahnvorstellungen wegen von falschen Prämissen aus und kommt daher zu falschen Resultaten. Wie bei der Tobsucht, so kommen beim Wahnsinn gleichfalls Sinnestäuschungen häufig vor, unterstützen die überzeugende Kraft der Wahnvorstellungen und erregen neue. Nicht gerade häufig sind Tobsucht und Manie (im engeren Sinne) ganz strenge von einander zu scheiden und nicht selten gelangt diese oder jene gelegentlich in dem Tobsüchtigen auftauchende Wahnvorstellung eine größere Persistenz als gewöhnlich, während andererseits auch bei Wahnsinnigen Tobsuchts-Anfälle oder längere Perioden einer tobsüchtigen Erregtheit vorkommen. Was den Inhalt der Wahnvorstellungen betrifft, so ist derselbe bei Tobsüchtigen ein höchst wechselnder. Beim Wahnsinnigen dagegen bestimmt er wesentlich die äußere Erscheinung der Krankheit. Besonders häufig macht sich entsprechend der Grundstimmung des Kranken der Größenwahn bemerklich. In seinen Anfängen zeigt derselbe sich darin, daß der Kranke seine Fähigkeiten, Körperkraft, Schönheit, Character, Vorzüge einfach überschätzt, bald aber geht er über die Grenzen des Denkbarmöglichen hinaus, bildet sich ein, er sei im Besitz unermeßlicher Reichthümer, der größte Maler, Dichter, Sänger, Kunstreiter u. s. w. seiner Zeit in einer Person, er sei Fürst, König, Kaiser, Gott, die Dreieinigkeit. Die phantastische Selbstüberschätzung dehnt sich auch aus auf Alles, was mit ihm in Berührung kommt, gestaltet vom Grund

aus seine Umgebung um und versetzt ihn in ein eigenes Zauberreich. Bei Vorwiegen einer religiösen Richtung hält sich der Kranke für einen Propheten, für den Messias, der die Aufgabe habe, die Welt zu bekehren, alles Unrecht auszurotten und das tausendjährige Reich herbeizuführen — Visionen, die Stimme Gottes, welche er hört, stärken seine Ueberzeugung und werden die Richtschnur seines Handelns (mania religiosa). Oder er fühlt sich zum politischen Reformator berufen, und will auf neuen Wegen die Menschheit der Glückseligkeit entgegenführen, oder durch neue Erfindungen Jedermann reich und glücklich machen; oder der bei diesen Kranken oft sehr gesteigerte Geschlechtstrieb bestimmt den Inhalt ihrer Wahnvorstellungen. Sie fühlen sich glücklich als begünstigte Liebhaber von Prinzessinnen, von Königinnen — oder glauben von jeder beliebigen Dame, die sie treffen, Zeichen des Einverständnisses und der Aufmunterung zu erhalten. Diese Beispiele mögen genügen, da bei der unendlich großen Mannigfaltigkeit der Formen, welche beziehentlich des Inhalts der Wahnvorstellungen der Wahnsinn darbieten kann, das Wesen desselben doch immer dasselbe bleibt. In der äußeren Erscheinung des Kranken, seinem Gesichts-Ausdruck, der Art seines Benehmens, der Red- und Schreibeweise, in seinem Anzuge spiegelt sich das oft wieder, was in ihm vorgeht.

Während die Handlungen des Tobsüchtigen triebartig und unmotivirbar sind, erscheinen häufig diejenigen des Wahnsinnigen planmäßig und wohl überlegt. In der festen Ueberzeugung von der Realität seiner Wahnvorstellungen, kann er ein durchaus gemessenes Betragen haben und der Wahnwitz seiner Handlungen ergiebt sich mehr aus ihren Motiven und ihrem Endzweck als aus der Art und Weise, wie die Mittel zu seiner Erreichung angewandt werden. Bei Tobsüchtigen wie bei Wahnsinnigen ist häufig ihr Zustand ein so offenbarer, daß die Beurtheilung ihrer Handlungen sich von selbst ergiebt, und namentlich bei Wahnsinnigen wird man nicht selten die That direct mit bestimmten Wahnvorstellungen in ursächlichen Zusammenhang bringen können. Die Schwierigkeiten, welche sich in Praxi ergeben, sind folgende: Bei der Tobsucht entstehen sie entweder dadurch, daß eine gesetzwidrige That in einem schnell vorübergehenden Anfall der Krankheit begangen wurde, oder darin, daß die Krankheit selbst einen nur mäßigen Grad der Entwickelung zeigt, so daß es dem Sachverständigen schwer wird, das wirkliche Bestehen derselben dem Richter überzeugend zu erweisen. Die Tobsucht tritt nicht selten periodisch auf, und die einzelnen Anfälle, welche Stunden oder Wochen dauern können, sind durch kürzere oder längere Zwischenräume, während welcher sich Krankheitserscheinungen überhaupt nicht nachweisen lassen, getrennt. Wird in einem solchen Anfalle eine schwere That, die dann meistens gewaltsam und rücksichtslos ist, begangen, so würde

der Nachweis, daß ähnliche Anfälle, namentlich auch solche, in welchen der Kranke kein Unheil angerichtet hatte, vorangegangen waren, für die Beurtheilung von großer Wichtigkeit sein. War jedoch etwa der betreffende Tobsuchts-Anfall der erste, und unter Umständen kann er sogar der einzige für das ganze Leben bleiben, so wird die Sache sehr schwierig; namentlich wenn er schnell vorüberging, womöglich mit der Ausführung der That auch selbst erlosch. Neben der allgemeinen psychologischen Würdigung der That an sich, welche in solchen Fällen mit den wichtigsten Theil der Exploration ausmachen muß (siehe unten), wird es darauf ankommen, prädisponirende und ätiologische Momente aufzufinden, welche erfahrungsgemäß derartige Zustände zu erzeugen im Stande sind. Hierher gehört in erster Reihe die Epilepsie, ferner Gehirn-Congestion, namentlich bei Säufern, Sonnenstich, der Gebär-Act, gewisse Intoxicationen (Kohlen-Oxyd, Narcotica). Diese Fälle haben neben den oben erörterten melancholischen Zuständen ein großes Contingent für die mania sine delirio und die analogen Categorien geliefert und werden großentheils auch unter den Begriff der mania transitoria zusammengefaßt.

Zustände einer mäßigen tobsüchtigen Erregung, wie sie mitunter dem Hervortreten einer prägnanteren Form von Geisteskrankheit vorangehen, aber auch Jahrelang bestehen können, ohne daß sich etwas Weiteres aus ihnen entwickelt, werden ihrer wirklichen Bedeutung nach oft schwer erkannt. Der Kranke zeigt keine Wahnvorstellungen, er redet nicht irre und wird seines ganzen Verhaltens wegen vom Laien eher für moralisch verkommen, charakterlos, liederlich und ausschweifend gehalten als für krank und seine Krankheit ergiebt sich mehr aus der Prüfung seiner Handlungen als aus dem, was er bei Unterredungen mit ihm äußert. Er verläßt die Bahnen eines geregelten Lebens, wird der Spielball seiner Leidenschaften, deren Antrieben er sich rückhaltlos hingiebt, setzt sich über die Schranken des Anstandes, der Moral und des Gesetzes hinweg, verliert die Fähigkeit durch regelmäßige Thätigkeit nach verständigen Zielen zu streben, während er mit ungestümer Hast und unruhigem Drange bald nach einer bald nach der anderen Richtung hin sich bethätigt. Eine genauere Prüfung läßt in der Regel trotz einer oft blendenden Redeweise, trotz eines anscheinenden Scharfsinns eine Abschwächung der Intelligenz erkennen und man findet das Urtheil oberflächlich, beeinflußt durch den jeweiligen Affect und durch dieselbe Unruhe und Hast, welche sich im Bereiche der Willensthätigkeit bemerkbar macht. Es wird meistens in solchen Fällen schwer, eine einzige Aeußerung oder Handlung aufzufinden, aus der man das Krankhafte des ganzen Zustandes zweifellos erweisen könnte, und doch giebt es Fälle, in denen ein Sachverständiger gar nicht im Zweifel sein kann, daß er es

mit einem Kranken zu thun habe. Sein Urtheil stützt sich meist auf folgende Momente:

1) Das ganze Thun und Treiben des Untersuchten bietet oft in seinen Einzelheiten und in dem ganzen Eindruck, den es macht, eine auffällige Aehnlichkeit mit dem Krankheitsbilde der, welches man bei Menschen Wochen oder Monate lang beobachtet, ehe sie in offenbaren Wahnsinn, Raserei oder sonst eine unzweideutig ausgeprägte Form von Geisteskrankheit verfallen oder welches zweifellos Geisteskranke zeitweise während der Remission anderweiter Zustände darbieten.
2) Sehr häufig zeigt sich in dem Verhalten der zweifelhaften Persönlichkeit eine gewisse Periodicität und man hat Gelegenheit jenen aufgeregten Zustand zu vergleichen mit dem zeitweise zu Tage tretenden ruhigeren, in welchem das frühere normale Wesen des Menschen zum Vorschein kommt.
3) Mitunter läßt sich nachweisen, daß der verdächtige Zustand in Folge solcher Schädlichkeiten, welche Geisteskrankheit bedingen könnten, sich entwickelte, und man hat Gelegenheit, den früheren gesunden Zustand mit dem krankhaften zu vergleichen.
4) In anderen Fällen, wo sich der fragliche Zustand mit dem Heranwachsen des Menschen mehr und mehr offenbarte, wo die ganze geistige Entwickelung von vorn herein als eine perverse erscheint, wirft der Nachweis hereditärer Dispositionen das richtige Licht auf die Natur desselben. Es soll nicht verschwiegen werden, daß Fälle vorkommen können, in denen selbst erfahrene Sachverständige mit einander in Betreff ihrer Beurtheilung in Widerspruch gerathen können, und wo erst der weitere Verlauf der Sache mitunter nach Jahren die Richtigkeit der einen oder der anderen Auffassung erweist.

Zu dieser Kategorie gehört noch eine Form von Geistesstörung, welche unter dem Namen Querulanten-Wahnsinn bekannt ist und häufig die Quelle mannigfacher Vexationen der Richter und Gerichts-Aerzte wird. Daß, wie Caspar annimmt, in der Regel das gekränkte Rechtsgefühl Veranlassung zu ihrer Entstehung gäbe, scheint mir nicht in der Erfahrung begründet und wenn die Kranken häufig genug immer und immer wieder auf einen bestimmten Fall zurückkommen, in welchem ihnen ihr Recht nicht geworden oder Unrecht zugefügt worden sei, so beruht dies häufig schon auf einer falschen Auffassung der Verhältnisse. Bei Gelegenheit irgend eines Processes, in dem sie verurtheilt worden, benehmen sich solche Kranke ungebührlich, bezüchtigen in der Appellation die Zeugen des Meineides, die Richter der Nachlässigkeit oder des Einverständnisses mit der Gegenpartei und verwickeln sich so, während sie den ersten Proceß durch alle Instanzen treiben, in eine

Reihe von neuen Processen, indem sie wegen Injurien, Amtsehrverletzung oder dergleichen angeklagt werden. Ueberall zeigt sich bei ihnen die unerschütterliche Ueberzeugung, daß sie in allen Stücken Recht haben, und daß jeder, der ihnen entgegentritt, ein Dummkopf oder Schurke sei und ein trotz aller Erfahrungen nicht zu bewältigender Drang, ihr eigenes Recht und die Schlechtigkeit Anderer zu erweisen. In ihrer Selbstüberschätzung bestärken sie sich meist durch Lesen juristischer Bücher und kommen zu der Idee, in Rechtssachen das competenteste Urtheil zu besitzen.

Wenn alle Rechtsinstanzen erschöpft sind, wenden sie sich mit Beschwerdeschriften und Anschuldigungen an den Minister, das Staats-Ministerium und den König und gelangen bald zu der Ansicht, daß, lediglich um sie zu unterdrücken, oder zu kränken, sämmtliche Richter, Collegien und Behörden in einer Art von Complott gegen sie ständen. Nachdem sie meist mehrmals wegen Amts-Ehrverletzung und Beleidigung bestraft sind, werden dann in der Regel ihre Eingaben in Form und Inhalt so auffällig, ihre ganz unmotivirten Anschuldigungen gegen alle möglichen Personen so maßlos, daß es dann endlich zu einer Exploration ihres Gemüthszustandes kommt, welche das Jahre lange Bestehen einer Geisteskrankheit nachweist. Meist ist dann ein erheblicher Grad von Verworrenheit und Schwachsinn bereits unverkennbar.

§. 9.

Fortsetzung. Paralytischer Blödsinn. Epilepsie.

Die Schwierigkeit, welche die Beurtheilung der Handlung Wahnsinniger darbietet, wird zum Theil dadurch bedingt, daß der Wahnsinn derselben nicht sofort zu Tage tritt. Der Richter kann mit ihnen vielfach verhandeln, ohne daß sie Wahnvorstellungen producirten oder irre redeten, die betreffende Handlung kann planmäßig angelegt und geschickt durchgeführt sein und das eigentliche im Wahnsinn beruhende Motiv bleibt verborgen. In solchen Fällen wird es dem Sachverständigen meist nicht schwer fallen, die Natur des Zustandes zu erkennen, der an sich zu irgend welchen Zweifeln dann weiter keine Veranlassung giebt. Im Uebrigen wird der Wahnsinn zweifelhafte Zustände nur bedingen, wo er noch in seiner Entwickelung begriffen ist. Dies gilt namentlich auch von einer speciellen Form des Wahnsinns, welche durch die Häufigkeit ihres Vorkommens besondere Bedeutung erlangt hat und als progressive Paralyse der Irren oder paralytisch Blödsinn bezeichnet wird. Sie verdankt diesen Namen dem Umstande, daß schon frühzeitig sich gewisse Zeichen von Lähmung bei dem Kranken bemerkbar machen (Anstoßen mit der Zunge beim Aussprechen gewisser Buchstaben, später

allgemeine Schwerfälligkeit in den Bewegungen der Zunge, Ungleichheit der Pupillen, Unsicherheit des Ganges) und daß sie fast ausnahmslos mit völligem Blödsinn und Lähmung der verschiedensten Körpertheile endigt. Das dem Blödsinn vorangehende maniakalische Stadium zeichnet sich aus durch exquisites Größen-Delirium, in der oben näher geschilderten Weise und wenn der Kranke sich für einen Kaiser hält, von den Millionen, die er jährlich einnimmt, spricht, von seinen Riesenkräften, seiner Fähigkeit alle Sprachen zu reden u. s. w., dann ist auch dem Laien sein Zustand völlig klar. Vorher aber giebt es eine oft sich länger hinziehende Periode, in der Bedenken über die Zurechnungsfähigkeit wohl entstehen können. — Wenn der früher ruhige und vorsichtige Kaufmann in Folge der sich bereits entwickelnden Krankheit gewagte Speculationen macht, sich in unsichere, weit gehende Unternehmungen einläßt, der früher pünktliche Beamte und gewissenhafte Familien-Vater seine Pflichten vernachlässigt, eine unregelmäßige Lebensweise annimmt, sich allen möglichen Ausschweifungen ergiebt, ohne daß vorläufig Wahnvorstellungen vorhanden wären, und während sich nur erst seine ganze Art zu empfinden und zu denken, in auffälliger Weise verändert hat, oder seine hochgespannte Selbstempfindung, seine kühnen Pläne bei seinen näheren Bekannten Bedenken erregen, dann unterscheidet sich mitunter der Zustand nicht wesentlich von einem solchen, in dem sich auch gesunde Menschen vermöge ihres Temperamentes, ihres Characters und ihrer Lebensweise befinden können, und nicht selten wird die später nur zu deutlich hervortretende Krankheit als Folge der vorangegangenen Ausschweifungen oder dergleichen fälschlich betrachtet, während diese in Wahrheit bereits durch die Krankheit bedingt waren. Jene erwähnten oft erst andeutungsweise vorhandenen Spuren von Lähmungen gestatten auch in diesem Stadium häufig genug den Sachverständigen ein ganz entschiedenes Urtheil. Der Umstand, daß diese Krankheit oft sehr bedeutende Remissionen macht, kann auch im weiteren Verlaufe derselben einen ähnlichen Zustand herbeiführen, wie er in der ersten Entwickelung war, und den irrigen Glauben an eine schnelle Heilung erwecken.

Die besondere Wichtigkeit, welche die Epilepsie für das psychische Verhalten des Kranken besitzt, mag es rechtfertigen, daß ich an dieser Stelle, nachdem jener traurigen Krankheit bereits mehrfach vorübergehend Erwähnung gethan worden ist, hier noch im Zusammenhange, wenn gleich nur in skizzenhaften Umrissen die Geistesstörungen der Epileptiker schildere. Die Epilepsie stellt sich in ihrer gewöhnlichsten Form vorwiegend als ein krampfhaftes Leiden dar; meist geht als Vorbote des Anfalls ein eigenthümliches Gefühl vorauf, die sogenannte Aura, welche bald wie die Empfindung eines kühlen Lufthauches, bald als unbestimmter Schmerz oder als ängstliches Gefühl geschildert wird. Sie

beginnt bald aus der Magengegend, bald vom Kreuze her, mitunter von der Narbe einer alten Verletzung, steigt schnell zum Kopf empor und wenn sie diesen erreicht, stürzt der Kranke zusammen und verfällt in heftige Krämpfe. Er ist dabei völlig bewußtlos und empfindungslos, und wenn der Anfall vorüber ist, ohne Erinnerung von dem, was mit ihm vorgegangen. Er glaubt ohnmächtig gewesen zu sein. In der Regel folgt auf den Anfall große Mattigkeit und Schlaf. Mitunter wird der Anfall eingeleitet oder gefolgt von einem maniakalischen Zustande. Der Kranke ist von qualvoll beängstigenden Wahnvorstellungen befangen, durch Sinnestäuschungen verwirrt und auf's Aeußerste erregt. Dieser Gemüthszustand kann zu Zerstörung der den Kranken umgebenden Gegenstände und zu wüthenden Angriffen auf Personen Veranlassung geben. Mitunter können gewöhnliche epileptische Anfälle mit maniakalischen Anfällen wechseln und sind die ersteren nicht schon früher beobachtet oder treten sie überhaupt sehr selten ein, kennt der Kranke das Uebel nicht, an dem er leidet, so kann die eigentliche Natur dieser mania transitoria unklar bleiben. Außerdem kann der Sachverhalt verdunkelt werden, dadurch, daß die Krampfanfälle sich überhaupt nie völlig entwickeln. In verschiedenen Abstufungen können sie sich reduciren bis zu einfachen Schwindelanfällen mit kürzerem oder längerem Verlust des Bewußtseins oder auch nur mit Verwirrung desselben. Die Andeutungen des vorhandenen Krampfleidens können auf diese Art so geringfügig werden, daß nur intercurrente deutlich ausgeprägte Anfälle, der Nachweis, daß früher solche vorhanden gewesen, oder der Umstand, daß Epilepsie in der Familie erblich ist, die richtige Würdigung derselben ermöglicht. Wenn die Krämpfe nicht völlig entwickelt sind, darf man erfahrungsgemäß daraus nicht folgern, daß deshalb auch der Einfluß der Krankheit auf das psychische Verhalten der Kranken ein geringerer sein müsse. Außer den tobsüchtigen Anfällen kommen bei Epileptikern auch noch andere weniger auffällige aber gerade deshalb in forensischer Beziehung desto wichtigere Zustände vor. Während derselben ist das Bewußtsein völlig aufgehoben oder in hohem Grade verwirrt, ohne daß das Benehmen des Kranken so auffällig wäre, daß man es ihm sofort anmerken müßte, in welchem Zustande er sich befindet. Während dieser Zeit, von welcher die Kranken gar keine oder nur eine ganz verworrene allgemeine Erinnerung zurückbehalten (epileptische Lücke), können selbstverständlich von ihnen auch widerrechtliche Handlungen begangen werden, und die Beobachtung zeigt (was für die Diagnose eventuell zu verwerthen ist), daß mitunter die Richtung dieser Handlungen und die Art und Weise, wie sie zur Ausführung kommen, bei demselben Kranken in verschiedenen Anfällen in die Augen springende Analogien darbietet. Die Beurtheilung in solchem Zustande ausgeführter

Handlungen wird mitunter sehr schwierig sein. Die allgemeinen Criterien der Unfreiheit einer Handlung (siehe unten) lassen hier wie sonst oft im Stich. Die Angabe des Angeschuldigten, daß er von der That nichts wisse, oder nur eine traumhafte Erinnerung von derselben habe, so entscheidend dieselbe sonst ist, kann auf Simulation beruhen. Es wird Alles darauf ankommen nachzuweisen, daß wirklich ein epileptisches Leiden vorhanden sei, es wird nachzuforschen sein, ob ähnliche Zustände von Geistesabwesenheit oder Verwirrung bereits früher bei dem Thäter beobachtet worden sind, ohne daß dieselben zu Gesetzwidrigkeiten Veranlassung gegeben hätten und dann mag die sogenannte psychologische Analyse der That selbst versucht und ihr Resultat berücksichtigt werden. Selbstverständlich ist es, daß nicht jede verbrecherische That eines Epileptikers als in unfreiem Zustande begangen von vorn herein angesehen werden darf, jedoch wird der bloße Nachweis vorhandener Epilepsie zur Vorsicht bei der Beurtheilung auffordern. Schließlich sei kurz erwähnt, daß wenn auch Epilepsie Jahre lang ohne allen Einfluß auf die Geistesthätigkeiten bleiben kann, wie zahlreiche Beispiele berühmter historischer Persönlichkeiten, welche mit dieser Krankheit behaftet waren, erweisen, doch mit der Zeit in der Regel auch abgesehen von allen Anfällen eine dauernde Abschwächung der Intelligenz, große Reizbarkeit und Heftigkeit sich bemerkbar macht und daß nicht wenige Epileptiker als apathisch Blödsinnige enden.

§. 10.

Schwächezustände, Verrücktheit, Idiotie, Blödsinn.

Zu den Schwächezuständen gehört der Blödsinn, die Idiotie und nach Griesinger auch die Verrücktheit. Unter Verrücktheit versteht man denjenigen Zustand, welcher nur selten primär entstehend, in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle sich aus den bisher erörterten Formen von Geisteskrankheit herausentwickelnd sich charakterisirt als eine Schwäche der Intelligenz bei Anwesenheit von Wahnvorstellungen, häufig auch von Hallucinationen und das gleichzeitige Fehlen einer tiefergehenden Gemüths-Affection. Je nachdem die Wahnvorstellungen mannigfaltig sind oder sich auf einzelne enger umgrenzte Vorstellungsgebiete beschränken, unterscheidet man die allgemeine Verrücktheit (dementia) und die partielle Verrücktheit (fixer Wahn, fixe Idee). Der Unterschied in dem Verhalten zwischen einem Melancholischen oder einem Wahnsinnigen und einem Verrückten, welcher dieselben Wahnvorstellungen hat, ist sehr augenfällig. Der letztere kann die entsetzlichsten Dinge, die ihn, so lange er noch in dem activeren Stadium der

Krankheit sich befand, in die äußerste Angst und Verzweiflung versetzt hätten, mit größter Ruhe oder gar mit heiterem Gesicht erzählen; er kann wie der Maniakalische im Größen-Delirium von seinen Schätzen, seiner hohen Stellung sprechen, aber die hochgehende Empfindung, das stolze gehobene Gefühl, aus dem ursprünglich jene Ideen hervorgegangen waren, ist verloren gegangen. Mit diesem Erlöschen der Affecte gewinnen die Kranken wieder eine größere Ruhe und die psychischen Thätigkeiten können, sofern nicht die zu große Verbreitung der Wahnvorstellungen dies verhindert, sich wieder mit dem Anschein größerer Gesetzmäßigkeit in formeller Beziehung richtiger abwickeln, wenn auch die Abschwächung derselben stets mehr oder minder auffällig sein wird. Nicht selten werden die Wahnvorstellungen, soweit es geht, in Einklang unter einander und mit den thatsächlichen persönlichen Verhältnissen des Kranken gebracht, sie werden systematisirt, und wenn der Kranke sich vollständig ausspricht, erhält man eine romanhafte mehr oder weniger phantastische Erzählung, in welcher Wahres und Verrücktes in der wunderbarsten Weise gemischt ist. Ist die Verrücktheit keine ganz allgemeine, verhindert die Verwirrtheit nicht das formelle richtige Denken in zu hohem Grade, so können die Wahnvorstellungen mit bestem Erfolg verheimlicht werden und nicht selten erkennt man in Männern, die in ihrem Gewerbe arbeiten, sich und ihre Familie erhalten, oder in Frauen, welche ihrer Wirthschaft vorstehen, wenn irgend eine Veranlassung die Exploration herbeiführt, total Verrückte. Es kommt vor, daß mit solchen Personen vor Gericht verhandelt, daß über sie geurtheilt wird, und daß erst in der Appellations-Instanz irgend ein Zufall, ein verrückter Brief der Verurtheilten oder dergleichen, Zweifel über ihren Geisteszustand resp. ihre Zurechnungsfähigkeit erregt. Ist der Kreis, auf den sich die Wahnvorstellungen beziehen, ein sehr enger, ist nur eine sogenannte fixe Idee bei einem Menschen vorhanden, so macht dieses in Wahrheit keinen wesentlichen Unterschied aus und die Tiefe der psychischen Läsion ist deshalb für eine viel geringere nicht zu halten. Die Ansicht, daß solche Kranke bis auf ihre fixe Idee geistesgesund seien, ist eine irrige und es ist dieses bei der Beurtheilung der Handlungen solcher Menschen wohl zu beachten. Erstlich kann man nie gewiß sein, ob die mit Vorliebe geäußerte Wahnvorstellung die einzige sei, ferner aber setzt dieselbe, wenn sie wirklich die einzige wäre, stets eine tiefe Störung sämmtlicher psychischen Thätigkeiten voraus. Denkt man sich z. B. einen Menschen, der sich einbildet, seine Beine seien von Glas, oder der sich einbildet, er sei Kaiser Napoleon: welch eine Menge von falschen Empfindungen, Vorstellungen und Urtheilen muß vorausgesetzt werden, damit eine derartige verkehrte Ueberzeugung zu Stande komme und allen Gründen der Vernunft zuwider sich behaupte. Wenn ein solcher Mensch

wirklich anscheinend vernünftig spricht und sich in seinen Handlungen so einrichtet, daß er in dem gewöhnlichen Treiben des Lebens, ohne sonderlich auffällig zu werden, mitgeht, so wird doch jede seiner Handlungen, die sich von dem Gewöhnlichen einigermaßen entfernt, mit größter Vorsicht aufzufassen sein. Nie ist man bei einem solchen Menschen sicher zu sagen im Stande, wie weit sich unter der Oberfläche und unsichtbar die Wurzeln der anscheinend einzigen Wahnvorstellung verbreiten. Eine Hindeutung darauf erhält man nicht selten durch die Entdeckung, wie wunderbare, oft mit ihrem Wahn zusammenhängende Bedeutungen die derartig Verrückten völlig gleichgültigen (eigenen oder fremden) Handlungen beilegen, wie sie es möglich machen, irgend welche unerheblichen, sie in keiner Weise berührenden Begebnisse mit sich und ihrem Wahn in Zusammenhang zu bringen. Die Unterscheidung dieses Zustandes von angewöhnten Sonderbarkeiten und Grillen bei psychisch gesunden Menschen wird sich zum Theil aus der Anamnese ergeben, welche bei dem Partiell-Verrückten auf den primären melancholischen oder maniakalischen Zustand zurückführt, theils wird eine genauere Prüfung des Gemüthszustandes eine Abschwächung der Intelligenz, der Willens-Energie und auch meist der Fähigkeit in gewöhnlicher Weise gemüthlich affizirt zu werden (Gemüthsleere), ergeben. Wo diese Eigenschaften nicht an sich genügend hervortreten, wird man sie entdecken beim Vergleiche des Kranken in seinem dermaligen Zustande, mit dem, was er früher in seiner gesunden Zeit war, und jene schon oft erwähnte Veränderung in dem ganzen Wesen des Menschen, welche mit der Entwickelung der Krankheit Hand in Hand ging, wird meistens irgend wie festzustellen sein. Auch Caspar's Bemerkung, daß ein Sonderling die Berührung seiner fixen Idee wohl erträgt, sie als solche selbst bezeichnet, über dieselbe mitlachen kann, daß dagegen bei dem partiell Verrückten jedes Bekämpfen seiner Wahnvorstellungen, jeder Versuch sie mit Gründen zu widerlegen, jedes Bespötteln derselben große Aufregung hervorruft, daß es sogar im Sinne dieser Wahnvorstellung fast ausschließlich bis zu einem energischen Affecte noch kommen kann, ist practisch wohl verwerthbar. Uebrigens würde vielleicht eine sachverständige Exploration bei manchen jener Sonderlinge, welche als Beispiel dafür angeführt wurden, daß mit sonderbaren Schrullen und fixen Ideen geistig gesunde Menschen behaftet sein können, zu der Entdeckung führen, daß sie wirklich krank seien. Die vollständige Demenz und allgemeine Verwirrtheit hat für die Strafrechtspflege kaum irgend ein Interesse, wird ihr wenigstens nie Schwierigkeiten bereiten. Bemerkt sei schließlich, daß wenn wir die Verrücktheit von der Manie und Melancholie im Vorstehenden so scharf geschieden haben, dieses mit Recht nur bei den vollständig entwickelten Krankheitsformen geschehen kann. Der Uebergang von der Melancholie und Manie zur Ver-

rücktheit ist ein allmäliger und nur allmälig verblassen die Affecte der ersteren, während die letzteren bei ihrer Entwickelung noch längere oder kürzere Zeit einen mehr oder weniger deutlichen Anstrich von derjenigen Krankheitsform behält, aus der sie hervorgeht.

Idiotie und Blödsinn unterscheiden sich hauptsächlich durch die Ursachen und die Art ihrer Entstehung. Idiotie ist ein angeborener Zustand oder entwickelt sich im frühesten Kindesalter in Folge von Krankheits-Prozessen im Gehirn. Diese letzteren, wenn sie beim Kinde im Mutterleibe verlaufen, sind auch zum Theil die Ursache der angeborenen Idiotie, jedoch kann die letztere auch herrühren von gewissen Einflüssen, welche schon bei der Zeugung wirksam waren. Die Kinder von Geisteskranken, Epileptischen, Tobsüchtigen und taubstummen Menschen sind nicht selten Idioten und auch aus Ehen unter zu nahen Bluts-Verwandten gehen oft idiotische Kinder hervor. Die mit bestimmten Schädelmißbildungen, verschiedenartiger Verkrüppelung des ganzen Körpers und mit Kropf verbundene Art der Idiotie, welche in manchen Gebirgsthälern (Steyermark, Salzburg, Graubündten, Wallis) endemisch vorkommen, nennt man Kretinismus. Der Blödsinn entwickelt sich primär in Folge von Krankheiten des Gehirns und seiner Häute in späterem Lebensalter, oder er tritt bei hochbejahrten Personen als Theilerscheinung der Altersschwäche hervor, oder er bildet den Ausgang irgend welcher vorangegangener anderweitiger Geisteskrankheiten. Bei der Idiotie wie beim Blödsinn ist der „Mangel an Seelenkräften" die Grunderscheinung und man kann verschiedene Abstufungen derselben unterscheiden. Wie viele man aufstellen und wie man dieselben benennen will, (stupiditas, imbecillitas, fatuitas, amentia) ist gleichgültig, wichtig nur, daß man bei Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit solcher Menschen in jedem concreten Falle genau den Grad der geistigen Schwäche wird feststellen und hiermit die Natur der incriminirten Handlung wird in Vergleich bringen müssen. In dem äußersten Grade des Blödsinns (apathischer Blödsinn) und der Idiotie ist von Geistesthätigkeiten überhaupt kaum die Rede und die Kranken vegetiren eigentlich nur. Sie zeigen keine Spur von Denkvermögen, von Willensthätigkeit, und höchstens die rein thierischen Triebe machen sich bemerkbar. Wenn diese wirklich zu gesetzwidrigen Handlungen führen, wird die Beurtheilung nie Schwierigkeiten machen. Bei den geringeren Graden des Blödsinns und der Idiotie wird vor Allem die Entwickelung der Intelligenz zu prüfen sein. Das Vermögen Gut und Böse überhaupt unterscheiden zu können, die Erkenntniß der Strafbarkeit einer Handlung allein berechtigt jedoch nicht, freie Willensbestimmung anzunehmen. Einen gewissen Grad von Unterscheidungsvermögen für Gut und Schlecht, Verbotenes und Erlaubtes findet man auch bei Kindern und man könnte hinzusetzen bei einem

dressirten Hunde, bei Feststellung der Zurechnungsfähigkeit aber wird eine weitergehende Erkenntniß der moralischen und ethischen, im gewissen Grade auch der criminalrechtlichen Bedeutung einer Handlung erfordert werden müssen. Mit dieser Erkenntniß hängt dann weiter zusammen die Möglichkeit, die Folgen einer solchen Handlung (für den Thäter und das etwa geschädigte Object) zu beurtheilen. Außerdem ist nicht aus den Augen zu lassen, daß bei solchen geistesschwachen Personen zugleich einerseits die natürlichen Triebe oft energischer sind, andererseits in genügender Ueberlegung weniger ein Gegengewicht finden und hierdurch die Freiheit der Willensbestimmung wesentlich beeinträchtigt werden kann, selbst wenn das Unterscheidungsvermögen genügend entwickelt erscheinen sollte.

Vierter Abschnitt.

Allgemeine Diagnose der Geisteskrankheiten.

---

§. 11.

Allgemeine Diagnose der Geisteskrankheiten.

Aus dem Vorstehenden geht, wie ich hoffe, zur Genüge hervor, und ich würde hierdurch einen Hauptzweck meiner Arbeit für erreicht halten, daß es nicht immer leicht ist, zu erkennen, ob ein Mensch geisteskrank ist, oder zu gewisser Zeit geisteskrank war, daß vor Allem ein Mensch sehr wohl psychisch sehr erkrankt sein kann, obgleich er dem Richter gegenüber „ganz vernünftig“ spricht, über seine persönlichen Verhältnisse genügende Auskunft giebt, alle auf die incriminirte Handlung und deren Motive bezüglichen Fragen anscheinend sachgemäß beantwortet und sich namentlich für das Auge des Nicht-Sachverständigen Beobachters ganz und gar so benimmt, wie andere Angeschuldigte in derselben Lage. Sehen wir ab von den Fällen, wo die geistige Störung nur zur Zeit der That vorhanden und bei der Untersuchung schon wieder vorübergegangen war, so kann, wie wir gesehen haben, ein Geisteskranker vorhandene Wahnvorstellungen verheimlichen, wirk-

lich von ihm geäußerte Wahnvorstellungen können, so lange sie im Bereich des Möglichen liegen, und der Widerspruch, in dem sie mit der Wirklichkeit stehen, nicht festgestellt ist, verkannt werden; selbst ohne bestimmte Wahnvorstellungen kann wirkliche Geisteskrankheit bei ihm bestehen. Das Denken kann bei ihm in formeller Beziehung ziemlich richtig von Statten gehen, wodurch seine Rede- und Schreibweise den Anstrich des Vernünftigen gewinnt, seine in Wahrheit krankhafte Gemüthslage kann eine solche sein, wie sie unter Umständen auch wohl bei Geistesgesunden vorkommt und eben deshalb falsch beurtheilt werden. Die That selbst muß nicht immer den Stempel der Verrücktheit tragen, sie kann planmäßig und mit Ueberlegung ausgeführt sein, es können sich für dieselbe in Wirklichkeit oder dem Anschein nach verbrecherische Motive auffinden lassen und nach der That kann sich der Thäter ähnlich benehmen, wie wirkliche Verbrecher, und trotzdem kann er ein Geisteskranker sein. Wenn bei einem solchen Menschen dann in der Untersuchungshaft eine oder die andere auffällige Erscheinung zur Beobachtung kommt, oder derselbe anfängt fremdartige Ideen zu äußern, durch welche er mit seinem bis dahin bekundeten vernünftigen Verhalten in Widerspruch zu treten scheint, so ist es ungerechtfertigt, sofort an eine Simulation zu denken, und wenn der Sachverständige nach vorangegangener Exploration einen solchen Menschen für geisteskrank erklärt, darf der Richter ein solches Urtheil deshalb mit Mißtrauen nicht empfangen, weil die oben erwähnten Umstände ihm gegen das Bestehen einer Geisteskrankheit zu sprechen scheinen und der Angeklagte dasjenige Bild nicht darbietet, welches sich selbst der gebildete Laie von einem geisteskranken Menschen zu machen pflegt.

Obgleich es natürlich ist, daß in allen forensischen Fällen bei der Untersuchung des Gemüthszustandes eines Menschen hauptsächlich die That, welche ihn mit dem Strafgesetz in Conflict gebracht hat und welche die Veranlassung gab, daß man sich für seinen Gemüthszustand interessirt, in erster Reihe in's Auge gefaßt wird, und daß man aus der Analyse derselben die für die Beurtheilung derselben erforderlichen Momente zu erlangen sucht, so ist dieses Verfahren doch nur in wenigen Fällen vom medizinischen Standpunkt aus als zweckdienlich anzuerkennen. Man wird sich bestreben müssen, den ganzen Menschen in körperlicher wie psychischer Beziehung nach allen Richtungen hin kennen zu lernen und nicht nur wie er ist, sondern wie er zu dem geworden, was er ist. Gewiß werden viele Irrthümer bei der Beurtheilung zweifelhafter Gemüthszustände mit der Richtung auf Feststellung der Zurechnungsfähigkeit nur deshalb begangen, weil die vita ante acta des Thäters oder medizinisch gesprochen, die Anamnese nicht genügend festgestellt ist. Die Ermittlung hereditärer Anlage zur Geisteskrankheit, von früheren Anfällen solcher Krankheiten bei dem Angeklagten, selbst die Art

seiner geistigen Entwickelung vom Kindesalter an, körperliche Krankheiten, welche früher durchgemacht wurden, oder die Einwirkung anderweiter Umstände, welche für die Entstehung von Geisteskrankheiten in ätiologischer Beziehung wichtig sind, werden in vielen Fällen von entscheidender Wichtigkeit sein und zweifelhafte Geisteszustände in das richtige Licht stellen. Jene mehrerwähnte Veränderung in den Lebensgewohnheiten, der Anschauungsweise, dem Temperament und Character eines Menschen wird namentlich, wenn sie durch äußere Umstände nicht motivirt und mit einer gewissen Plötzlichkeit vor sich ging, oft ein wichtiges Kennzeichen der Entwicklung einer Geisteskrankheit abgeben und der Vergleich des derzeitigen Zustandes mit den früheren normalen den ersteren als krankhaft aufdecken lassen. Faßt man denselben an sich in's Auge, wie er zur Zeit der Untersuchung sich darstellt, so würden (von acuten fieberhaften Krankheiten sehen wir natürlich ab) Wahnvorstellungen und Sinnestäuschungen schon allein die Geisteskrankheit erweisen können. Sind dieselben nicht vorhanden, so ergiebt genauere Nachforschung oft, daß der Explorat ohne zu deliriren sich und seine Verhältnisse und alle seine Beziehungen zur Welt falsch auffaßt, man findet, daß bei ihm die Thätigkeit des Vorstellens in materieller oder formeller Weise nach einer oder der anderen oben geschilderten Richtungen abweicht, daß sein Urtheil, seine Schlüsse mangelhaft oder unrichtig sind. Man prüft ferner die Sphäre des Empfindens, untersucht, wie in dieser Beziehung der Explorat den auf ihn wirkenden Einflüssen gegenüber reagirt, welches seine Gemüths-Verfassung ist. Ueber den Zustand der Willensthätigkeit kann man im Gefängniß nur im beschränkten Maße Aufschluß erhalten, obgleich auch das ganze Verhalten und Benehmen während der Untersuchungshaft und Exploration gewichtige Fingerzeige darbieten kann. Hat man so die psychischen Thätigkeiten nach allen Richtungen hin durchforscht, so kann man sich ein Gesammtbild des Geisteszustandes entwerfen und wird dann zu prüfen haben, ob dasselbe sich von dem eines geistig gesunden Menschen mehr oder weniger entfernt, und wenn dies der Fall ist, ob es bekannten Typen von geistigen Störungen entspricht oder nicht. Die gleichzeitige Untersuchung des körperlichen Zustandes wird mitunter durch Nachweis von Leiden, welche mit Geisteskrankheit erfahrungsgemäß in Connex zu stehen pflegen, entscheidende Criterien liefern können. Gelangt man auf diesem Wege zu dem Schlusse, daß der Explorat zur Zeit der Untersuchung geisteskrank sei, so wird nicht selten die Form der constatirten Krankheit ohne Weiteres zu dem Schlusse berechtigen, daß er es auch bereits zur Zeit der That gewesen sei, indem nämlich dieselbe eine derartige ist, daß daraus auf längere Dauer der Krankheit geschlossen werden kann. In jedem Falle wird man von der Gegenwart ausgehend die in etwa constatirten

früheren Handlungen des Kranken sich bemerkbar machenden Spuren der Krankheit so weit als möglich rückwärts verfolgen und hierbei natürlich die incriminirte Handlung selbst besonders in's Auge fassen. Kann man durch die Untersuchung zur Zeit vorhandene Zeichen geistiger Störung nicht finden, so ist dadurch die Möglichkeit ihres Bestehens zur Zeit der That noch nicht ausgeschlossen. Man wird an jene vorübergehenden oder periodischen Störungen, welche wir kennen gelernt haben, denken müssen, so wie an die Möglichkeit, daß zur Zeit der Untersuchung eine jener erheblichen Remissionen dauernder Geisteskrankheiten gerade vorhanden sein könne, während welcher dieselben sich nur durch schwache Andeutungen verrathen. Die festgestellten anamnestischen Umstände werden dann hauptsächlich zur Stellung der Diagnose benutzt werden müssen. Eine Schwierigkeit solcher Fälle liegt darin, daß der Gerichtsarzt mehr oder weniger auf die Angaben des Exploraten selbst angewiesen ist, die er doch nur mit einer gewissen Reserve benutzen darf. Indessen giebt es zum Glück eine so große Anzahl körperlicher und psychischer Symptome, deren Tragweite selbst der gebildete Laie meist zu beurtheilen außer Stande ist und die in solchen ihm unbekannten Beziehungen zu einander stehen, daß ihre Mittheilung durch den Exploraten doch ein werthvolles Material für die Beurtheilung liefert. Gerade in solchen Fällen wird die genaue psychologische Analyse der incriminirten That selbst, welche meist durch die richterliche Untersuchung in allen ihren Beziehungen klar gelegt ist, eine Hauptrolle spielen.

§. 12.

Psychologische Analyse der incriminirten That. — Simulirte Geisteskrankheit.

1) Die That selbst kann ihrer Natur nach eine solche sein, daß sie an sich den dringenden Verdacht einer bestehenden Geistesstörung erregt; Thaten können so ungewöhnlich, respective so entsetzlich sein, daß man von vorn herrein zur Ehre der menschlichen Natur geneigt ist, anzunehmen, ein vernünftiger Mensch könne sie nicht begangen haben. Dagegen ist allerdings nicht aus den Augen zu lassen, daß die Extreme der Leiden schaft, der furor, in welchen Verbrecher bisweilen bei Ausübung eines Mordes gerathen, der menschlichen Natur selbst sich entfremden können und der Thäter über das beabsichtigte Ziel hinweggreifen wird, und daß selbst kaltblütige Grausamkeit dem Opfer mitunter unnütze Qualen bereitet und sich an denselben weidet. Diejenigen Verbrechen, denen der Geschlechtstrieb als Motiv zum Grunde liegt, erscheinen dem gesunden Ur-

theile eines ruhigen und mit den Irrgängen jener Sphäre unbekannten Menschen oft so unbegreiflich und unerklärlich, daß hierbei leicht der falsche Schluß gemacht wird, die in Anklage gestellten Handlungen könnten wohl nur einem geisteskranken Menschen eine sinnliche Befriedigung gewähren, während der mit diesen Gegenständen bekannt gewordene selbst für die auffälligsten Handlungen dieser Art Analogien finden wird, welche beweisen, daß zur Erklärung derselben die Annahme einer Geisteskranheit nicht unumgänglich erforderlich ist. Fast nur von der Anthropophagie könnte man behaupten, daß dieselbe (in civilisirten Ländern) an sich schon den Beweis der Geisteskrankheit des Thäters liefere. Es sei bemerkt, daß wenn mehrere Thäter sich bei einer ihrer Natur nach so auffallenden That betheiligt haben, hierdurch die Vermuthung, daß dieselbe das Product einer Geisteskrankheit sei, widerlegt wird.

2) Weiter wird zu vergleichen sein die That mit der Individualität des Thäters. Widerspricht dieselbe vollständig dem Character desselben, läßt sie sich aus den Neigungen und Leidenschaften desselben in keiner Weise erklären, „steht sie", wie Caspar sich ausdrückt, „im geistigen Leben des Thäters isolirt da", so erregt dieses dringenden Verdacht, daß dem Wesen des Thäters fremde Elemente, eventuell also krankhafte bei ihrem Zustandekommen mitgewirkt haben. Dieser Punkt steht:

3) im engen Zusammenhange mit der Prüfung des Motives für die That. Gelingt es ein entschieden verrücktes Motiv aufzufinden, die That auf Wahnvorstellungen direct zurückzuführen, so ergiebt sich ihre Beurtheilung von selbst, ebenso, wenn die That in keiner Weise geeignet war, die durch das Motiv gegebenen Zwecke zu realisiren. Läßt sich irgend ein Motiv, selbst ein verbrecherisches oder verrücktes, für die That überhaupt nicht auffinden, (hiermit knüpfen wir an den sub 2 besprochenen Punkt an,) so wird man zu der Annahme gedrängt, daß innere pathologische Vorgänge dieselbe zur Erscheinung gebracht haben. In Betreff dieses Schlusses ist natürlich die äußerste Vorsicht geboten, und er ist überhaupt nur statthaft, wo die ganze Persönlichkeit des Thäters klar gelegt ist, weil ja selbstverständlich der äußere Anschein trügen, der Widerspruch zwischen Character des Thäters und der That ein scheinbarer, die verbrecherischen Motive verborgene sein können. Mitunter kann das wahre Motiv übersehen werden, weil es anscheinend mit der daraus wirklich hervorgegangenen That ihrer Schwere wegen in einem zu argen Mißverhältniß zu stehen scheint, als daß man beide in ursächlichen Zusammenhang mit einander bringen dürfte. Der Beurtheiler kann den Fehler begehen, Motiv und That von seinem Standpunkte, dem eines gebildeten moralischen ruhigen Menschen aus, zu beurtheilen, während es erforderlich ist, sich auf den

Standpunkt des Thäters zu stellen, von welchem aus dann die Sache sich ganz anders darstellt. Man wird es dann nicht unbegreiflich finden, wenn z. B. ein dummer Hirtenjunge, um aus dem verhaßten Dienst nach Hause zurückzukehren, oder sich für eine Strafe zu rächen, das Strohdach seines Herrn in Brand steckt, und großes Unheil anrichtet, wenn ein leidenschaftlicher Mensch sich auf eine gerinfügige Ursache hin zu einer schweren That hinreißen läßt, oder ein verhärteter Verbrecher ein Menschenleben für einen nicht zu hohen Preis ansieht, um sich irgend einen geringen Vortheil zu verschaffen.

4) Auch die Art der Ausführung der That, das Benehmen des Thäters vor, bei und nach derselben kann bei Geisteskrankheit characteristisch sein. Die That eines Geisteskranken wird mitunter ohne Vorbereitungen mit erschreckender Plötzlichkeit in Gegenwart von Zeugen ausgeführt und der abnorme Zustand des Thäters kann sich in seiner ganzen äußeren Erscheinung deutlich ausprägen; doch kann auch Leidenschaft zu ähnlichen Ausbrüchen führen und die Wuth des geistiggesunden Thäters seinem Gebahren einen befremdenden Anstrich geben. Andererseits können, wie wir gesehen haben, auch zweifellos Geisteskranke eine That lange vorbereiten und mit Ueberlegung ausführen. Die Art der Vorbereitungen selbst kann mitunter die Geisteskrankheit verrathen. Der Umstand, daß der Thäter nicht im Mindesten Vorkehrungen trifft, um sich den Folgen seiner That zu entziehen, kann einer doppelten Deutung unterliegen. Es kann unter Umständen hieraus geschlossen werden, daß der Thäter über die Natur seiner Handlung im Unklaren war, es kann aus dem den geistigen Zustand stark verdächtigendem Grunde geschehen, weil der Thäter die Absicht hatte, für seine That auf dem Schaffot zu büßen, es kann aber auch hierin sich nur ein Zug jener nicht seltenen Rücksichtslosigkeit leidenschaftlicher Thaten offenbaren. Daß auch Geisteskranke die Folgen ihrer That vorher überlegen und denselben vorzubeugen suchen, zeigt die tägliche Beobachtung an den Insassen der Irrenhäuser, welche mancherlei Unheil in überlegter und versteckter Weise anrichten und dabei das Bewußtsein der ihnen drohenden Disciplinarstrafen bekunden. Dasselbe gilt

5) von den Bestrebungen des Thäters, nach der That sich den Folgen derselben zu entziehen. Sehr entscheidend ist es, wenn es gelingt, nachzuweisen, daß der Thäter ohne alle Erinnerung von dem ist, was er gethan. Bei Zuständen hochgradiger Verwirrtheit, bei epileptoiden Zuständen und manchen von denen, welche in die Categorie der mania transitoria gehören, ist dies das gewöhnliche. Nicht immer übrigens zeigt das Benehmen des Thäters zur Zeit der That, daß er völlig ohne Bewußtsein handele. Andere Formen der Geisteskrankheit gestatten eine genauere Er-

innerung. Daß der Thäter nach der That, auch wenn sie heimlich vollführt war, hingeht, sich selbst denuncirt und seine Verhaftung verlangt, kann allerdings auch nach Thaten, die in der Leidenschaft oder Verzweiflung vollbracht waren, vorkommen, es ist aber etwas Gewöhnliches bei Melancholikern, und die Art, wie sie sich anschuldigen, wie sie die That darstellen, ist oft bezeichnend genug. Besonders hervorzuheben ist, daß das bewußte Leugnen der That, der Versuch, den Verdacht auf Andere zu lenken, keineswegs sicher die Zurechnungsfähigkeit des Thäters ergiebt, sondern auch bei Geisteskranken vorkommt, welche dazu durch die nämlichen Gründe veranlaßt werden können, welche sie zum Fliehen gleich nach der That und dergleichen antrieben. Die Art und Weise wie sie sich dabei benehmen, verräth allerdings oft genug unverkennbaren Schwachsinn.

6) Der Geisteszustand nach der That.

Ein heiteres aufgeräumtes Wesen nach einer schweren That oder eine ruhige Gleichgültigkeit kann den Thäter der Geistesstörung verdächtig machen und oben ist namentlich von jenem Gefühl der Erleichterung bereits gesprochen, welches ein Melancholiker nach der That empfinden kann, doch bietet auch gerade der verhärtete Verbrecher unter Umständen ein ähnliches Verhalten dar. Reue nach der That schließt andererseits Geisteskrankheit keinesweges aus und wird sehr wohl denkbar sein überall, wo die Intelligenz und das Urtheil nicht zu sehr gelitten haben.

Wir sehen, daß es allerdings mancherlei Züge und Eigenheiten giebt, welche eine That, die aus Geisteskrankheit hervorging, characterisiren können, wenn man sie in ihrer Verbindung miteinander und mit Rücksichtnahme auf die Persönlichkeit des Thäters betrachtet, nie aber wird aus dem Fehlen jener Criterien allein auf die geistige Gesundheit zur Zeit der That zurückzuschließen sein.

Die Erkennung der Geisteskrankheit in forensischen Fällen wird dadurch erschwert, daß die Möglichkeit einer Simulation stets mit in's Auge gefaßt werden muß. Man kann wohl sagen, daß die Versuche Geisteskrankheiten zu simuliren meistens schlecht gelingen. Es gehört eine besondere Kenntniß derselben und eine besondere Geschicklichkeit dazu, wie sie namentlich bei Personen von geringerem Bildungsstande nicht zu erwarten ist. Meist bezieht sich die Simulation auf tobsüchtige Zustände, apathischen Blödsinn oder Verrücktheit. Die Aufdeckung derselben wird bei genauer Beobachtung durch den Vergleich desjenigen Bildes, welches der Simulant darbietet, mit den Originalen, die dem Gerichtsarzt frühere Erfahrung gezeigt haben muß, ermöglicht. Meist tragen die Simulanten zu stark auf, vermischen Krankheitserscheinungen, welche verschiedenen Formen von Geisteskrankheiten angehören, versehen es in Bezug auf die Reihenfolge der Erscheinungen, wie

sie der wirkliche Krankheitsverlauf darbietet, und produciren häufig, so wie man bei einer Unterredung auf die That selbst zu sprechen kommt, vorzugsweise ihre Künste. In der Regel giebt auch ein Geisteskranker nicht zu, daß er geisteskrank sei, während der Simulant sich fürchtet, indem er die Geisteskrankheit leugnet, den Glauben an ihr Vorhandensein zu erschüttern. Bei Personen, die schon früher für geisteskrank erklärt waren, findet man es allerdings nicht selten, daß wenn sie hinterher irgendwie mit dem Strafgesetz in Collision kommen, sie selbst von ihrer Geisteskrankheit sprechen, und sie zur Exculpation zu gebrauchen versuchen, obgleich sie innerlich von ihrer Gesundheit überzeugt sind. Bei Schwachsinnigen und Verrückten kann es sogar vorkommen, daß sie absichtlich, wenn es ihnen paßt, Geisteskrankheit simuliren. Durch eine solche auf dem Grunde wirklich bestehender Geisteskrankheit unternommene Simulation können merkwürdige und verwirrende Krankheitsbilder zu Stande kommen und die Gefahr liegt nahe, daß die oft meist wenig geschickte Simulation aufgedeckt, die außerdem wirklich vorhandene Geisteskrankheit aber übersehen werde. Von entscheidender Wirkung wird in Fällen zweifelhafter Simulation der Nachweis der oben mehrerwähnten somatischen Krankheits-Symptome sein. Wo nur immer der Verdacht der Simulation besteht, nicht weniger aber für jeden anderen nicht völlig klaren Fall ist, wie Liman richtig hervorgehoben hat, das Gefängniß ein wenig geeigneter Ort für die gerichtsärztliche Untersuchung und im Interesse derselben ist es geboten, den Exploranden einer Irren-Anstalt zu übergeben und ihn dort der Beobachtung zu unterwerfen.

Fünfter Abschnitt.

Andere, den Geisteskrankheiten verwandte Zustände, welche die freie Willensbestimmung ausschließen können.

§. 13.

Nachtwandeln, Schlaftrunkenheit, Trunkenheit, Gelüste der Schwangeren, Affecte und Leidenschaften.

Der Entwurf des Reichs-Strafgesetzbuchs faßt außer dem durch krankhafte Störung der Geistesthätigkeit veranlaßten Ausschluß der freien Willensbestimmung auch noch „andere Zustände", insofern sie denselben Effect haben können, in's Auge, und wir werden der Betrachtung derselben noch einige Zeilen zu widmen haben. Die Beurtheilung gesetzwidriger Handlungen, die etwa im Fieber-Delirium ausgeführt würden, bieten Schwierigkeiten nicht dar. Die in allen Handbüchern erwähnten Nachtwandler haben gleichfalls ein geringes practisches Interesse, obgleich Fälle beobachtet sind, in denen dieselben während ihres eigenthümlichen Zustandes gesetzwidrige Handlungen begingen, oder wirkliche Verbrecher sich durch die Behauptung des Nachtwandelns zu exculpiren suchten. Wichtiger sind jene Zustände des Halbschlafes, der Schlaftrunkenheit, welche bei manchen Menschen dem völligen Erwachen vorausgehen. Plötzlich aus einem, namentlich traumvollen Schlafe erweckt, verharren manche Personen eine Weile in einem Zustande von Verwirrtheit, bedingt durch Vermischung der Traum-Vorstellungen mit wirklichen Wahrnehmungen der noch umnebelten Sinne. Caspar Thayler und Andere berichten Fälle, in welchen solche verwirrte Personen Verbrechen ausübten. Meist handelt es sich um Mord einer Person, die mit ihnen zusammenschlief oder sie aus dem Traume erweckte. Die genaue Analyse des Falls mit allen seinen speziellen Umständen ergiebt die Diagnose, welche durch den Umstand gestützt werden kann, daß der Thäter nachweisbar schon früher beim Erwachen aus dem Schlafe in Zustände von Verwirrtheit gerathen war.

Ueber die im trunkenen Zustande ausgeführten rechtswidrigen Handlungen urtheilt nicht selten der Richter ohne Zuziehung des Gerichtsarztes, doch dürfte die Competenz des letzteren unbestreitbar sein, wenn man er-

wägt, daß der Rausch nichts ist, als eine accute (Alkohol)-Intoxication. Die Gesetzbücher erkennen nur die höchsten Grade der Trunkenheit als solche an, welche die Zurechnungsfähigkeit ausschließen und es ist allerdings selbstverständlich, daß bei einem sinnlos Trunkenen, der sich in völlig bewußtlosem Zustande befindet, von einer Freiheit der Willensbestimmung nicht mehr die Rede sein kann. Dieselbe kann aber auch ausgeschlossen werden, ohne daß der Thäter kurz vor und nach der That den Eindruck der eigentlichen Volltrunkenheit machte. Der gewöhnliche Lauf des Rausches wird mitunter alterirt durch plötzlich zustande kommenden Blutandrang nach dem Gehirn, welcher einen vorübergehenden maniakalischen Zustand oder eine aufgeregte Verwirrtheit bedingt und hierdurch, sowie durch gleichzeitige Sinnestäuschungen können gewaltsame Thaten hervorgerufen werden. Die Menge der genossenen Spirituosen giebt für die Beurtheilung solcher Fälle wenig Anhalt, viel wichtiger ist die Erfahrung, daß durch Trunksucht körperlich und geistig bereits herabgekommene Individuen, ferner solche, die früher schwere Schädelverletzungen erlitten hatten, früher einmal wirklich geisteskrank waren, und vor Allen auch Epileptiker leicht, wenn sie einmal berauscht sind, in derartige Zustände verfallen können. Große Hitze, vorangegangene Aufregung, schlechte Luft des Lokals, in dem sich die Person befindet, oder die Einwirkung frischer Luft nach dem Verlassen eines solchen Aufenthaltsortes können wesentlich dazu beitragen, bei anscheinend vorher nur mäßig berauschten Menschen jene plötzliche Ueberwältigung der Psyche herbeizuführen. Der Grad der Erinnerung, welcher aus denselben zurückbleibt, giebt einen passenden Maßstab dafür ab, in wieweit das Selbstbewußtsein gestört war. Vergiftungen mit Narkoticis können vorübergehende Geistesstörung gleichfalls erzeugen, kommen jedoch practisch wenig in Betracht. Der eigentliche Säufer-Wahnsinn ist die Folge chronischer Trunksucht, dauert meist mehrere Tage, geht entweder in Heilung über, oder endet tödtlich, kann aber auch in chronische Geistesstörung sich fortsetzen. Die Kranken sind erregt, geschwätzig, die Aufregung steigert sich zum Toben, Sinnestäuschungen treten dazu (characteristisch ist, daß sie oft Mäuse, Schlangen, kleine schwarze Männer und Aehnliches sehen) und die Wahnvorstellungen gestalten sich meist als Verfolgungs-Delirien. Der Schlaf fehlt gänzlich, seine Wiederkehr bezeichnet den Beginn der Genesung. Unter den körperlichen Erscheinungen ist namentlich eine große Muskelunruhe (Zittern, unstäte heftige Bewegungen, Undeutlichkeit der Sprache) zu erwähnen. Der Trunksucht als Ursache anderweiter Geisteskrankheiten ist bereits oben mehrfach Erwähnung gethan.

Was die sogenannten Gelüste der Schwangeren betrifft, so muß der Mißbrauch, welcher mit denselben in der gerichtlichen Medizin früher

mitunter getrieben worden ist, allerdings zu einer gewissen Zurückhaltung ihnen gegenüber Veranlassung geben, andererseits aber wäre es Unrecht zu leugnen, daß dieselben unter Umständen als Folgen eines krankhaften Zustandes auftreten und in einer derart zwingenden Weise zur That treiben können, daß durch sie die freie Willensbestimmung als ausgeschlossen betrachtet werden müsse. Einzelne unwiderstehliche Triebe, Folgen isolirter Erkrankung der Willensthätigkeit bei sonst völlig intacter psychischer Gesundheit erkennen wir nicht mehr an. Bei Frauen ist aber in der Schwangerschaft nicht selten die Veränderung des ganzen psychischen Wesens, der Art zu empfinden, der Sympathien und Antipathien eine so bedeutende, daß sich daraus wohl auch eine Veränderung der Willensthätigkeit ergeben kann. Hierzu kommt, daß ja die nervösen Affectionen des Magens allgemein bekannt sind, jene Pica, die sich oft auf absonderliche und ungewöhnliche Gegenstände richtet, und es würde hierdurch die Beurtheilung einer gesetzwidrigen Handlung, insofern dieselbe auf directe Befriedigung dieser Pica gerichtet ist, unter Umständen wohl beeinflußt werden dürfen. Die Wiederkehr solcher Handlungen bei verschiedenen Schwangerschaften und ihre Unterlassung außerhalb des schwangeren Zustandes würden schwer in's Gewicht fallen und wenn im concreten Falle dann noch die im vorigen Paragraphen beleuchteten Criterien der Unfreiheit der Handlung sich feststellen ließen, so könnte man wohl zu der Ueberzeugung, daß die Willensfreiheit in der That ausgeschlossen sei, gelangen, ohne daß man eine wirkliche Geisteskrankheit als vorhanden annähme. Richtet sich dagegen das Gelüste einer Schwangeren auf werthvolle Gegenstände, die zum Genuß nicht bestimmt sind, so entsteht der dringende Verdacht, daß es sich um einen gewöhnlichen Diebstahl handele, und derselbe wird verstärkt werden, wenn sich die obenangedeutete krankhafte durch die Schwangerschaft bedingte Veränderung der allgemeinen Gemüthsverfassung nicht nachweisen läßt.

Was die Affecte und Leidenschaften betrifft, so werden einige derselben vom Strafgesetzgeber gewissermaßen als mehr oder weniger berechtigt anerkannt. Wer durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung zum Zorne gereizt, und hierdurch auf der Stelle zu einem Todtschlag hingerissen wird (Reichs-Strafgesetzbuch §. 213) wird mit einer gelinderen Strafe belegt als sonst der Todtschläger, und wenn bei einer strafbaren Handlung der Thäter aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der erlaubten Nothwehr hinausgegangen war, (ebendaselbst §. 53) so wird angenommen, daß eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorhanden ist. Im Uebrigen muß im Allgemeinen ein jeder Mensch die Folgen auch seiner im Affect begangenen Handlungen vertreten und die Erwägung, daß die Temperamente wesentlich bedingt sind

durch die allgemeine körperliche Organisation, kann hierin nichts ändern. Ob der Richter durch den Nachweis, daß z. B. körperliche krankhafte Zustände bei einem Angeklagten vorhanden seien, welche ihn besonders reizbar machen und in Affecten einen besonders großen Einfluß auf sein Handeln verleihen (Leberleiden, sogenannte Stockungen im Blutumlauf des Unterleibes und Aehnliches), ein das Verschulden milderndes Moment anerkennen will, muß ihm anheimgegeben werden. Etwas anderes ist es, wenn man eine hereditäre Disposition für Geisteskrankheiten, früher bei dem Thäter selbst vorhanden gewesene geistige Störung und vor Allem Epilepsie (die Iracundia morbosa der Epileptiker ist ja von altersher bekannt) als Ursache krankhafter Gemüthsreizbarkeit und verminderter Widerstandsfähigkeit gegen die durch Affecte gesetzten Erregungen nachzuweisen, im Stande ist; in diesen Fällen kann eventuell bei einer im Affect ausgeführten Handlung die freie Willensbestimmung als ausgeschlossen angesehen werden.

IX.

Versuch und Vollendung.



Von

Dr. Schwarze,
Generalstaatsanwalt.

Literatur: Die ältere Literatur s. bei Wächter, Lehrb. §. 84 f. und in dem Hauptwerke für diese Lehre: Zachariä, D. L. v. Versuche der Verbrechen Th. I II. (Göttingen 1836) in der Seite XI f. befindlichen Zusammenstellung. — Die neuere Literatur insbes. bei Köstlin, System I. S. 214 f. und bei Geib, Lehrbuch II. S. 277 f. — In Bezug auf die Behandlung des Versuchs im Röm. Rechte sind insbes. hervorzuheben: Cropp, Comment. de praeceptis juris Rom. circa puniendum conatum delinquendi. Heidelberg 1813. — Lelièvre, Comment. de conatu delinquendi. Lovanii 1828. — Rein, Crim.-R. d. Römer 2c. S. 123 f. — Zachariä (s. vorstehend). — Unter den Monographien der Neuzeit sind bes. zu nennen (außer Zachariä, s. oben) Luden, Abhandl. Thl. I. (auch unter dem Titel: Ueber den Versuch des Verbrechens). 1836. — Krug, Die Lehre v. Versuche 2c. Leipzig 1854. — Pfotenhauer, Der Einfluß des factischen Irrthums auf die Strafbarkeit vers. Verbrechen. Leipzig 1838. — Otto, Vom Versuche des Verbrechens. Leipzig 1854. — v. Bar, Zur Lehre vom Versuche und Theilnahme 2c. Hannover 1859. — v. Buri, Zur Lehre von der Theilnahme 2c. Gießen 1860. — Schop, Ueber Vorbereitung und Versuch. Leipzig 1861. — v. Buri, Abhandl. 1862. — Geyer, Erörter. 2c. Insbr. 1862. — Hiernächst sind zu erwähnen: Zachariä, in Goltdammers Arch. Bd. III. S. 162 f., 289 f. Bd. V. S. 577 f. — Bauer, Abhandl. I. S. 307 f. (jener mit spec. Beziehung auf das Preuß. Gesetzbuch). — Mittermaier, im N. Archiv des Crim.-R. I. S. 163 f. IV. S. 1 f. Hepp, ebendas. 1836. S. 31 f. und dessen Versuche 2c. S. 256 f. — Vergl. noch Geßler, Ueber Dolus 2c. S. 105 f. — Unter den neuern Lehrbüchern sind bes. Hälschner, System I. S. 171 f. und Köstlin, System I. S. 214 f. sowie Berner, Lehrbuch §. 101 f. zu erwähnen. — Von den Commentatoren der neueren Gesetzbücher: (Königr. Sachsen) Krug, Comm. I. S. 63 f. (Ed. II.); (Preußen) Oppenhoff, Comm. (Ed. VI.) S. 101 f. u. Beseler, Comm. S. 137 f. (s. oben auch Zachariä in Goltdammers Archiv); (Bayern 1861) Weis, I. S. 139 f. u. Dollmann, I. S. 224 f.; (Oesterreich) v. Hye, I. S. 302 f.; (Hannover) Leonhardt, Comm. I. S. 157 f.; (Würtemberg) Hufnagel, Comm. I. S. 125 f. III. S. 64 f. und Hepp, Comm. I. S. 489 f.; (Großh. Hessen) Breidenbach, I. 2. S. 123 f.; (Baden) Thilo, I. S. 136 f.; (Entwurf von Bremen §. 75 f.) Donandt, Motive I. S. 260 f.

Das Reichs-Strafgesetzbuch bestimmt über den Versuch in §. 43—46 Folgendes:

§. 43. Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

§. 44. Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen, als das vollendete.

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zuläßigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann.

Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungshaft nicht unter drei Jahren ein.

In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des §. 21 in Gefängniß zu verwandeln.

§. 45. Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zuläßig oder geboten ist, oder auf Zuläßigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe.

§. 46. Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter:

1) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder
2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

§. 1.

Begriff des Versuchs im Allgemeinen.

Der Unterschied, welchen der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens mit dem „Versuche" und der „Vollendung" eines Verbrechens verbindet, stimmt mit dem Unterschiede überein, welchen die juristische Redeweise mit diesen Ausdrücken verbindet. Der „Versuch" drückt stets etwas Unfertiges, wie andererseits die Richtung einer Thätigkeit auf einen bestimmten, beabsichtigten, aber nicht erreichten Erfolg aus; — die Absicht ging weiter als der Erfolg der zur Erreichung derselben vorgenommenen Thätigkeit; — die Vollendung ist der Erfolg, den der Thäter beabsichtigte. Schon in dieser, dem gemeinen Leben angehörigen Auffassung ist die innige Beziehung und Wechselwirkung zwischen Absicht, That und Erfolg ausgedrückt. Der Ver-

such ist seiner ganzen Wesenheit nach durch die Richtung der Absicht, welche in der Vollendung erfüllt wird, gekennzeichnet, — dieselbe, in ihrer äußern Erscheinung ganz gleiche Handlung wird in ihrer Totalität eine verschiedene sein, wenn die Absicht, in welcher sie unternommen worden, eine verschiedene ist. Die Uebertragung dieser Sätze auf den Versuch und die Vollendung eines Verbrechens ergibt von selbst die Unterschiede beider Verbrechensformen; — der Versuch ist die Handlung, durch welche der Thäter den Eintritt des von ihm beabsichtigten, als strafbar bezeichneten Erfolgs zu bewirken beabsichtigt; die Vollendung ist dieser Erfolg; — bei dem Versuche ist das Absichtsmoment durch die That nicht gedeckt, der Erfolg derselben bleibt hinter jenem zurück, bei der Vollendung decken sich Absicht und Erfolg.

Die Absicht, ein Verbrechen zu verüben oder einen bestimmten, rechtsverletzenden Erfolg zu bewirken, kann durch jede Handlung manifestirt werden. Die Manifestation ist durchaus an keine bestimmten Handlungen geknüpft; — die Handlung kann völlig ungeeignet sein, den Erfolg herbeizuführen, sie kann auch in der Wirkung, welche sie zu äußern im Stande ist, an sich noch nicht, sondern erst in dem Hinzutritte anderer Umstände oder der Hinzufügung weiterer Thätigkeitsacte hierzu geeignet sein. Die Frage, ob eine Handlung, ihrer Beschaffenheit nach, geeignet sei, den Beweis dafür herzustellen, daß der Thäter bei ihrer Vornahme einen bestimmten Zweck und welchen verfolgt habe, ist nicht hierher gehörig, sondern hat nur den Beweis für die Beziehung der Handlung zur Absicht des Thäters im Auge, nicht auch diese Beziehung selbst. Es ist in der That auch nicht abzusehen, weshalb irgend eine Handlung eines Menschen, dafern er nur sie für tauglich dazu erachtet, einen bestimmten Erfolg hervorzubringen, nicht geeignet sein soll, die Absicht auf diesen Erfolg kund zu geben.

Es ist eine andere Frage, ob der Handelnde hierbei sich in einem Irrthum, sei er auch noch so groß und schwerbegreiflich, befunden, ob er durch diesen Irrthum eine völlige Unkenntniß der gewöhnlichsten Vorgänge in der Natur gezeigt hat, — es ist ebenfalls eine ganz andere Frage, ob jede solche Handlung mit Strafe zu belegen sei, — dies Alles berührt an sich nicht den Satz, daß die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, durch jede, auf die Ausführung desselben gerichtete Handlung kund gegeben werden kann.

§. 2.

Die Strafbarkeit des Versuchs.

Die Ansicht, daß das neuere Römische Recht den Versuch bei allen criminibus legitimis und zwar ebenso wie das consummirte Verbrechen,

dagegen ihn bei den Privatdelicten und meistens auch bei den criminibus extraordinariis gar nicht bestraft habe, — eine Ansicht, welche bei den Glossatoren dahin formulirt wurde, daß das Römische Recht nur bei den crimina atrociora den Versuch bestraft habe, — ist vorzugsweise in der trefflichen Schrift Cropps, de praecept. juris Rom. circa puniendum conatum vertheidigt worden[1]). Allein in neuerer Zeit ist, und insbesondere von Zachariä[2]) ausführlich, der Beweis geliefert worden, daß eine allgemeine Regel über die Strafbarkeit der Versuchshandlungen aus dem Römischen Rechte nicht abgeleitet werden kann. Die Römer haben bei den späteren leges publicorum judiciorum einzelne Handlungen, die wir jetzt als Versuchshandlungen characterisiren würden, mit der gesetzlichen Strafe bedroht, deshalb aber nicht den Satz, daß der Versuch gleich dem vollendeten Verbrechen zu bestrafen sei, etabliren wollen; vielmehr stellten sie einzelne Handlungen ohne Rücksicht auf den Unterschied zwischen Versuch und Vollendung auf und bestraften sie mit der bestimmten Strafe; die lex fand Anwendung, sobald die That die Merkmale an sich trug, welche in der lex besonders hervorgehoben worden. So finden wir leges, in denen „Versuchshandlungen" mit der vollen Strafe belegt werden (L. Cornelia de sicariis), und leges, in denen nur vollendete Verbrechen mit Strafe belegt werden (l. Julia de adulteriis). Daß in dem neueren Römischen Rechte eine Veränderung hierunter nicht eingeführt worden, ist ebenfalls von Zachariä u. A. nachgewiesen worden; insbesondere kann dies nicht aus dem bekannten Ausspruche Hadrians: In maleficiis voluntas spectatur, non exitus abgeleitet werden. Es handelt diese Stelle nicht von dem Unterschiede des vollendeten und versuchten Verbrechens, sondern von dem des beabsichtigten Verbrechens und der zufälligen Rechtsverletzung[3]). Auch die Römischen Juristen selbst haben eine technische Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung nicht aufgestellt; auch sie beschränken sich auf die Darstellung der einzelnen, in den Gesetzen erwähnten strafbaren Handlungen, ohne die Fälle besonders zu classificiren, in denen ein gewisser eventus oder effectus zur Strafbarkeit der That von dem Gesetze verlangt wird.

Daß die Römischen Rechtsquellen bei den Privatdelicten sehr specielle Vorschriften über die Erfordernisse, unter denen die Klage gestattet war, z. B. bei der actio ex Lege Aquilia und dem furtum, enthalten, ist auf die vermögensrechtliche Natur dieser Klagen,[4]) nicht aber auf den Gedan-

---

[1]) Vgl. im Uebrigen noch Geib, Lehrbuch II. S. 287f.

[2]) Versuch I. S. 106f.

[3]) Geib, Lehrb. II. S. 290. Köstlin, Mord u. Todtschlag. S. 110f.

[4]) Cropp, pg. 68. Rein, Criminalrecht S. 131.

ken, als ob hier ein technischer Unterschied zwischen Vollendung und Versuch etablirt werden solle, zurückzuführen. Es ist bekannt, daß dagegen einzelne Rechtslehrer von der Annahme ausgehen, daß im Laufe der Kaiserzeit der Unterschied als ein technischer aufgefaßt und aus dem Grundsatze, wie er in den leges im Einzelnen zum Ausdrucke gelangt war, eine allgemeine Regel formulirt worden sei.[5])

Das Germanische Recht[6]) hat die materielle Rechtsverletzung an erster Stelle im Auge, ohne deshalb den Versuch selbst für unbedingt straflos zu erklären. Vielmehr findet man, jedoch nicht in technischer Ausbildung der verschiedenen Verbrechensformen, Strafen für den Versuch und zwar mildere Strafen als für das vollendete Verbrechen. Allenthalben läßt sich aber auch hier eine allgemeine Regel nicht annehmen; auch hier zeigt sich der Mangel eines leitenden Grundprinzips. Die einzelne Handlung wird in ihrer Schädlichkeit, bez. Gefährlichkeit aufgefaßt und bestraft.[7])

Das Grundprinzip der Composition konnte natürlich nur den wirklichen Schaden in's Auge fassen; — aber aus diesem Umstande folgt noch nicht die Regel, daß der Versuch straflos sei, vielmehr finden wir auch hier Handlungen wegen ihrer Gefährlichkeit mit Strafe bedroht. Der Unterschied, welchen man meistens zwischen dem Römischen Rechte (in maleficiis voluntas spectatur, non exitus) und dem Deutschen Rechte (der Composition des eingetretenen Schadens) in ihrer Grundanschauung über die Strafbarkeit des Versuchs hat aufstellen wollen, ist daher kein berechtigter. Daß in dem Canonischen Rechte eine allgemeine Regel über den Versuch und dessen Bestrafung nicht zu finden sei, ist ebenfalls von den Rechtslehrern, z. B. Zachariä, a. a. O. I. S. 168 f. zur Genüge nachgewiesen worden.

Auch im späteren Deutschen Rechte läßt sich wohl nachweisen, daß einzelne Handlungen, die wir als Versuchshandlungen bezeichnen würden, ebenso wie früher und auch im Römischen Rechte, mit milderer Strafe als das vollendete Verbrechen bestraft wurden, z. B. das Eingehen in das fremde Haus in diebischer Absicht, aber sie wurden nicht als Versuchshandlungen, gegenüber der Strafe des vollendeten Verbrechens, aufgefaßt und milder bestraft, sondern als selbstständige Handlungen, z. B. jenes Eingehen als Friedensbruch. Die Rubrik „Friedensbruch" bot zur Bestrafung solcher Handlungen eine genügende Handhabe; — specieller sind die Rubriken:

---

5) Vgl. hier noch Köstlin, System S. 215 und die daselbst angeführten neueren Rechtslehrer, so wie Geib, S. 290.

6) Vgl. Köstlin S. 216 f. und die das. angeführten Stellen und Rechtslehrer, so wie Geib, S. 292.

7) Vgl. noch Wilda, Strafrecht der Germanen. S. 598 f.

„Heimsuchung", „Wegelagerung", „Schwertzücken".[8]) Aus dieser Auffassung entsprang die Ansicht des Mittelalters, auch bei den italienischen Juristen, daß der Versuch milder zu bestrafen sei, als das vollendete Verbrechen; man bezeichnete sie als eine generalis consuetudo totius mundi, während man dem Römischen Rechte und der aus ihm entlehnten Ansicht von der gleichen Strafbarkeit des Versuchs und der Vollendung die Concession machte, daß diese Gleichstellung bei den delictis atrocioribus oder atrocissimis, in deren specieller Angabe aber ein vielfaches Schwanken sich zeigt, eintrete.[9])

Die Carolina hat in Art. 178 in Bezug auf den Versuch und die Vollendung die Verschiedenheit der Bestrafung ganz im Allgemeinen und in zwei anderen Fällen, im Art. 119 (Nothzucht) und in Art. 172, 173 (Kirchendiebstahl), noch besonders anerkannt.[10]) Art. 130 (Giftmord) macht keine Ausnahme von dieser Regel. Die Praxis hat diesen Gedanken der Carolina festgehalten und weiter entwickelt, wenngleich die Gleichstellung des Versuchs und der Vollendung bei den del. atrocioribus bis in die neuere Zeit immer noch vielfache Zustimmung fand.[11]) Insbesondere hat Kreß das System der Carolina entschieden zur Geltung gebracht. In den, für die Entwickelung der deutschen Criminalpraxis wichtigen churfürstlich sächsischen Constitutionen v. J. 1572, deren vierter Theil sich mit dem Strafrechte befaßt, werden mehrere Versuchshandlungen mit besonderer Strafe bedroht, aber in ihrer Eigenschaft als besonders strafbare Handlungen, nicht als Versuchshandlungen; — gleiche Bestimmungen findet man auch in anderen Landesrechten dieser und der späteren Zeiten und daher insbesondere selbst die Androhung der Todesstrafe bei einzelnen Versuchshandlungen, jedoch als besonderen Verbrechen.[12]) Einzelne Gesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts und das Oesterreichische Gesetzb. v. J. 1803 neigen sich der Ansicht noch zu, daß der Versuch gleich dem vollendeten Verbrechen zu bestrafen sei; man behandelt den Versuch als einen Milderungsgrund, nach dem „Maße, in welchem der Versuch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen sei." (Oesterr. Gesetzb.)

Das Französische Gesetzbuch hat im Allgemeinen bei den crimes den Versuch mit gleicher Strafe wie das vollendete Verbrechen bedroht, dagegen

---

[8]) Vgl. Zachariä, II. S. 135 f. Köstlin, S. 218.

[9]) Zachariä, II. S. 141 f.

[10]) Art. 159 gehört nicht hierher; die Vollendung des Diebstahls wird hier vorausgesetzt und nur das Qualificationsmoment des Einsteigens, der Bewaffnung ꝛc. definirt.

[11]) Zachariä, II. S. 163 f.

[12]) Vgl. Zachariä, Versuch II. S. 194 f.

bei den délits ihn nur ausnahmsweise strafbar erklärt. Der Code bestimmte: „Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par (des actes extérieurs et suivie d') un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme de crime même.“ Die eingeklammerten Worte sind bei der Revision im Jahre 1832 gestrichen worden. Die Unrichtigkeit und Unsicherheit dieser Bestimmung in sprachlicher Hinsicht ist wiederholt anerkannt worden; — die Uebersetzung derselben in dem Preußischen Gesetzbuche hat mehrere Mängel beseitigt, leidet aber bekanntlich auch an sprachlichen Fehlern.

Die Gesetzgebung Preußens hat in den ersten Entwürfen des Strafgesetzbuchs der deutschrechtlichen Auffassung sich angeschlossen. Erst der Entwurf von 1850 gab auch hier dem Drängen der Rheinischen Juristen nach und brach die Continuität der Deutschen Rechtsentwickelung auch in dieser Lehre ab.[13] Das Preußische Gesetzbuch bestimmt: „Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist“. „Der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen selbst bestraft. Dem Richter bleibt es jedoch überlassen, bei Festsetzung des Strafmaßes innerhalb der dafür vorgeschriebenen Grenzen darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Verbrechen nicht vollendet worden.“

Das Gesetzbuch von Bayern v. J. 1813 stellte ebenfalls eine Definition des Versuchs auf, welche der herrschenden deutschrechtlichen Auffassung entsprach, indem es in Art. 57 bestimmte: „Ein Versuch ist vorhanden, wenn eine Person in der Absicht ein Verbrechen zu begehen, äußerliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet sind“. Auch bestimmte das Gesetzbuch mildere Strafen für den Versuch. Das Gesetzbuch von Bayern v. J. 1861 hat dagegen Art. 49 den Versuch in Bezug auf die Strafbarkeit der Vollendung gleichgestellt und bei dem ersteren nur das Recht zur Strafmilderung dem Richter eingeräumt. Der Code pénal von Belgien v. J. 1867 hat sich von seinem Vorbilde emancipirt und bestraft in Art. 51 den Versuch mit la peine immédiatement inférieure à celle du crime même. Die übrigen Gesetzbücher Deutschlands und nunmehr auch das Reichs-Strafgesetzbuch §. 43 halten fest an der Regel, daß der Versuch milder als das vollendete Verbrechen bestraft werde, — nur weichen sie in sofern von einander ab, als einige derselben

[13]) Vgl. hier Zachariä, in Goltdammers Archiv Bd. III. S. 163f. in Verbindung mit Goltdammers Materialien I. S. 261f.

im Allgemeinen bestimmen, daß die Strafe des Versuchs zwar nach der Strafe des vollendeten Verbrechens bemessen werden, aber nicht deren Höchstbetrag erreichen soll, andere aber eine Quote dieses Höchstbetrages oder auch der Strafe, welche für den Fall der Vollendung vom Thäter verwirkt worden wäre, mit der Bestimmung, daß diese Quote nicht überschritten werden soll, festsetzen; besondere Vorschriften regeln den Fall, wenn das vollendete Verbrechen mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, und bestimmen hier eine geringere Freiheitsstrafe für den Versuch.

Ebenso haben einige Deutsche Gesetzbücher und nunmehr auch das Reichs-Strafgesetzbuch den Satz adoptirt, daß zwar bei den Verbrechen (im Gegensatze zu den Vergehen) der Versuch stets, bei den Vergehen aber nur in schwereren, von dem Gesetz ausdrücklich bezeichneten Arten derselben bestraft werden soll. Diese mildere Auffassung hat man bereits in dem Worte der Carolina „missethat" und „peinlich", welche auf die eigentlichen Criminalverbrechen hinweisen, gefunden,[14]) wohin sich schon frühzeitig die Praxis zur Zeit der Carolina geneigt gezeigt hatte und auch späterhin sich erklärte[15]). Die neuere Praxis hatte jedoch den Unterschied zwischen schwereren und leichteren Verbrechen in Bezug auf die Versuchsfrage aufgegeben, die Strafbarkeit allgemein angenommen und die Consequenz dieser Annahme um so mehr festgehalten, als das Bedürfniß nach einer möglichst milden Beurtheilung des Versuchs in den leichteren Fällen durch die Füglichkeit einer bedeutenden Strafermäßigung gedeckt war. Erst die neueste Zeit hat auf Grund der Autorität des Französischen Rechts den Satz aufgestellt, daß der Versuch bei Vergehen nur ausnahmsweise und bei Uebertretungen überhaupt nicht strafbar sei, — ein Satz; der nur durch den andern Satz erklärt und gerechtfertigt wird, daß der Versuch ebenso wie die Vollendung gestraft werde, indem er die Härte dieser Gleichstellung in den leichteren Fällen beseitigen will, der aber gegenstandslos wird, sobald überhaupt diese Gleichstellung grundsätzlich beseitigt wird, wie dies die deutschrechtliche Anschauung verlangt.[16])

Die geringere Strafbarkeit des Versuchs wird jetzt allgemein angenommen. Der böse Wille entwickelt sich in der fortschreitenden Thätigkeit ebenso als die Gefahr und die Schädlichkeit der Handlung steigt, — die Intensität des Willens wächst mit dem Fortschritte der Thätigkeit, in welchem sie sich zugleich kund gibt. Erst mit der Vollendung ist aber der Zielpunkt der That erreicht und mit ihm der böse Wille erfüllt. In der Vereinigung

[14]) Pfotenhauer, I. S. 181 f.
[15]) Geib, II. S. 296.
[16]) Vgl. Geib, II. S. 298 und die daselbst angeführte Literatur.

des objectiven und des subjectiven Standpunktes liegt der Maßstab für die Beurtheilung der Strafbarkeit einer That. Bei dem unbeendigten Versuche ist nicht einmal eine Sicherheit dafür, daß der Wille stark genug gewesen, um bis zu dem letzten nothwendigen Acte auszudauern und jedes Hinderniß zu beseitigen, vorhanden, und bei dem beendigten Versuche hat die Handlung nicht den Schaden angerichtet, welcher das vollendete Verbrechen kennzeichnet. Der Gesetzgeber hat durch die Thatbestandsbestimmung des vollendeten Verbrechens den Eintritt des Erfolges als die Voraussetzung der Strafe bezeichnet und kann nicht die letztere wieder auf einen Fall ausdehnen, in welchem der Erfolg nicht eingetreten.[17] Es bedarf hierbei keines Eingehens auf die einzelnen Strafrechtstheorien, wenngleich die Abschreckungstheorie wohl zu einer Gleichstellung bei der Schuld grade gelangen kann, um die Verschiedenheit der Strafbarkeit zu rechtfertigen, — die Rechtfertigung liegt unabweisbar in der Thatsache, daß die That und der Wille sich nicht gegenseitig decken, und dieser Mangel auch bei dem beendigten Versuche, trotz dem, daß hier der Wille sich nicht weiter objectiviren konnte, als geschehen, einer Gleichstellung entgegentritt.

§. 3.

Der Anfangspunkt des strafbaren Versuchs.

Der Anfangspunkt des Versuchs ist jede, auf die Ausführung des Verbrechens abzweckende Handlung.[1] Allein Theorie und Praxis stimmen darin überein, daß in dieser Allgemeinheit die Strafbarkeit des Versuchs zu weit ausgedehnt sei; sie bezeichnen die ersten Vorbereitungen der Ausführung als Vorbereitungshandlungen und erklären sie für straflos. Die Rechtfertigung dieser Unterscheidung und der auf sie gestützten Straflosigkeit[2] findet man mit Recht in der Thatsache, daß in den Vorbereitungshandlungen sich noch nicht der entschiedene Wille kundgebe, das Verbrechen zu begehen; die Veränderlichkeit der menschlichen Entschlüsse und die Erfahrung, daß Mancher in der Aufregung einen verbrecherischen Entschluß faßt und dessen Ausführung vorbereitet, dagegen bald darauf ihn aufgibt, sobald er an die Ausführung selbst herantreten soll, können für die Straf-

---

17) Vgl. hier noch Hurlebusch, Beiträge rc. I. S. 64 f.

1) Vgl. insbes. Geib, Lehrb. II. S. 299 f. und Köstlin, System S. 232 f., sowie die das. angez. Literatur. Köstlin selbst geht offenbar zu weit in der Annahme der Strafbarkeit. Vgl. noch Zachariä, Versuch I. S. 211.

2) Es gebührt Mittermaier das Verdienst, diese Frage zuerst in der gemeinrechtlichen Theorie aufgestellt und gründlich erörtert zu haben. N. Archiv des Crim.-R. Bd. I. S. 168. II. S. 604 f. IV. S. 20 f.

losigkeit angeführt werden. Die Grenzlinie zwischen Vorbereitung und Anfang der Ausführung läßt sich im Allgemeinen nicht in eine Formel bringen; — die von einzelnen Rechtslehrern aufgestellten Momente sind Gesichtspunkte,[3] aber nicht allgemeine Normen; — das richterliche Ermessen[4]) muß nach der Individualität des Falles und des Thäters die Grenzlinie im einzelnen Falle feststellen und hierbei das gesetzgeberische Motiv, welches der Aufstellung der Grenzlinie zwischen Vorbereitung und Anfang zu Grunde liegt, im Auge behalten. In einem Falle kann dieselbe als Versuch sich darstellen, welche im anderen Falle als straflose Vorbereitung zu kennzeichnen ist;[5]) — die Entfernung nach Raum und Zeit, welche zwischen einer solchen Handlung und der letzten, auf die Ausführung gerichteten Thätigkeit liegen würde, wird vorzugsweise in Betracht kommen;[6]) — auch die Natur des Verbrechens, je nachdem dessen Ausführung in unmittelbarer Continuität mit der Vorbereitung zu stehen pflegt, oder längerer Vorbereitungen bedarf, wird zu berücksichtigen sein. Jedenfalls können bloße Kundgebungen des verbrecherischen Entschlusses (soweit sie nicht als Bedrohungen ein besonderes Vergehen bilden) nicht als Versuchshandlungen angesehen werden. Besondere Zweifel haben sich in der Praxis bei dem Verbrechen der Kindestödtung bezüglich der Verheimlichung der Schwangerschaft[7]) ergeben, — richtiger wird sie als Vorbereitungshandlung angesehen. Dagegen haben die Gesetze einzelne Vorbereitungshandlungen in Rücksicht auf die Gefährlichkeit derselben mit besonderer Strafe bedroht, z. B. die Verfertigung von Diebsschlüsseln, die Anschaffung von Werkzeugen zur Münzfälschung; — bisweilen ist hierbei wohl auch das Motiv entscheidend gewesen, der Schwierigkeit des Beweises für das Verbrechen selbst durch die Bestrafung der Vorbereitung nachzuhelfen und dadurch der völligen Straflosigkeit vorzubeugen, z. B. die Bestrafung der Verheimlichung der Schwangerschaft, bez. der Niederkunft, gegenüber dem Beweise der tödtlichen Absicht bei der Anklage auf Kindestödtung oder deren Versuch. Man hat hierher noch die Strafbestimmungen über die Vorbereitung zum Hochverrathe zu rechnen; auch können hierher

---

[3]) Vgl. v. Bar, S. 28f. Zachariä, Versuch I. S. 199f. Krug, S. 17f. Otto, S. 15f. Geyer, Erörterungen S. 72f.

[4]) Dagegen insbesondere Zachariä I. S. 215 und in Goltd. Arch. Bd. V. S. 579f.

[5]) In dieser Verschiedenheit liegt daher kein Grund gegen die obige Grenzlinie selbst, vgl. aber Köstlin, a. a. O. S. 236.

[6]) Vgl. bes. hier Zirkler, in Hitzigs Annalen Jahrgang 1838 S. 223f. und im Archiv des Crim.-R. 1839 S. 276f. 292f.

[7]) Einzelne Gesetzgebungen betrachten die Verheimlichung als Thatbestandsmoment, — hier nimmt sie den Charakter des Versuchs an.

die Bestimmungen über Aufforderung und Verbindung zu Verbrechen gezählt werden.

Die ältere Ansicht bestrafte auch die Vorbereitungshandlungen, welche sie unter die Fälle des entfernteren Versuchs stellte. Man hat die Frage discutirt, ob sie sich nach Römischem Rechte und nach der Carolina rechtfertigen lasse?[8] Die Frage erledigt sich in Bezug auf das Römische Recht, wenn man annimmt, daß dasselbe in der Hauptsache nur einzelne Handlungen mit Strafe bedrohte, welche allerdings nach unsrer heutigen Rechtsansicht zu den Vorbereitungshandlungen zu rechnen sind, nicht aber einen prinzipiellen Unterschied kannte, — wogegen die Carolina allerdings „scheinliche Werke, die zur Missethat dienstlich sein mögen" erfordert und entferntere Versuchshandlungen, z. B. den Giftkauf, nur als Indizien behandelt,[9] obschon zuzugeben, daß zur Zeit dieses Gesetzes die obige ältere Ansicht über den conatus remotus vielfach in der Praxis anerkannt wurde.

Die Gesetzgebungen der Neuzeit haben — mit Ausnahme des Gesetzbuchs von Bayern v. J. 1813, welches, getreu der Abschreckungstheorie auch die Vorbereitung straft, — theils ausdrücklich (z. B. Gesetzbuch vom Königreich Sachsen Art. 45) theils dadurch, daß sie, nach dem Vorgange des Französischen Gesetzbuches, den „Anfang der Ausführung" verlangen, die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen anerkannt, ohne jedoch eine nähere Begriffsbestimmung derselben beizufügen. Ueber die Bedeutung der Worte „Anfang der Ausführung" vgl. bes. Mittermaier, im Gerichtssaale 1859 S. 197f.

§. 4.

Eintheilungen des Versuchs.[1]

Die Thätigkeit, welche wir als Versuch bezeichnen, erscheint in ihrer, auf die Erzielung des beabsichtigten Erfolges gerichteteten Entwickelung als ein Fortschreiten, dessen Endpunkt der letzte, diesen Erfolg bezweckende Thätigkeitsact ist. Man hat daher, je nachdem die Thätigkeit diesem Endpunkte näher gekommen ist, von näherem und entfernterem Versuche gesprochen und hierauf mehrfache Eintheilungen des Versuchs und quantitativ verschiedene Grade gegründet. Es beruhen hierauf die Eintheilungen in nahen und entfernten, beendigten und nicht beendigten Versuch.

---

[8]) Zachariä I. S. 218f. Luden, Abh. I. S. 267f.

[9]) Art. 37 der C. C. C. Zachariä, a. a. O. S. 222.

[1]) Die Literatur bei Geib, Lehrbuch II. S. 302. Vergl. noch besonders Mittermaier, N. Archiv IV. S. 12f. und dagegen Hepp, Versuche S. 345f. und Archiv des Crim.-R. 1836 S. 232f.

Aus Demjenigen, was vorstehend über das Römische und das Germanische Recht in dieser Materie vorgetragen worden, folgt von selbst, daß diese Rechtsquellen keine Grade oder Stufen des Versuchs kennen. Allerdings finden wir im Römischen Rechte entfernte Versuchshandlungen ebenso wie in anderen Fällen nahe Versuchshandlungen mit Strafe bedroht, und man hat aus ihnen den Satz ableiten wollen, daß eine Abstufung der Bestrafung nach Graden bei dem Versuche wenigstens materiell im Römischen Rechte enthalten sei.[2]) Allein dieses Unternehmen muß, da der Grundgedanke dieser Abstufung dem Römischen Rechte ein völlig fremder ist, als verfehlt bezeichnet werden, und das Bestreben, einzelne Aeußerungen und Strafbestimmungen des Römischen Rechts, die nur eine jede in sich selbst ihre Erklärung findet, zu einem systematischen Ganzen zu verbinden, kann unmöglich von gewünschtem Erfolge begleitet sein.[3]) Ebenso wird zwar im Germanischen Rechte, soweit der Schaden in Betracht kommt, die mehr oder weniger vorgeschrittene Thätigkeit, aber nur in Hinblick auf die dadurch bewirkte größere oder mindere materielle Verletzung, in Betracht kommen; — einzelne Versuchshandlungen werden als besonders gefährliche oder als Bruch der gelobten Treue (Verschwörungen gegen den König) mit Strafe geahndet, aber nicht in ihrer Eigenschaft als nahe oder entfernte Versuchshandlungen.

Die Eintheilung in nahen und entfernten Versuch ist in ihrer jetzigen Bedeutung selbst noch der Glosse unbekannt, obschon sie ebenso wie die Italienischen Practiker das cogitare, agere und perficere einander gegenüber stellt und das aut perduxit ad effectum aut non perduxit unterscheidet; allein auch hier werden Grade des Versuches nicht aufgestellt. Die späteren Italienischen Juristen fingen an, derartige Grade zu unterscheiden, jedoch allenthalben ohne festes Prinzip und Uebereinstimmung; man nahm bald eine dreigliedrige Eintheilung (actus verbi, a. facti remotus, a. facti proximi; — conatus remotus, proximus; del. perfectum), bald eine zweigliedrige (conatus remotus und proximus) an; zum Theil nur zu dem Zwecke, um die aus dem Römischen Rechte abgeleitete Regel von der Gleichstellung des Versuchs und der Vollendung bei den schwersten Verbrechen einer Beschränkung zu unterwerfen. Dieser Auffassung begegnen wir noch bei den Criminalisten der späteren Zeit, selbst noch im 16. Jahrhunderte. Allein die Anfänge der Eintheilung waren bereits nunmehr vorhanden; die Frage wegen des Einflusses der Reue wurde hineingezogen; das delictum perfectum wurde als ein Fall des conatus actui multum proximi

---

[2]) Vgl. insbesondere Cropp, Sect. I. tit. 3. Lelièvre, pg. 38 sq.

[3]) Vgl. insbes. Zachariä, Versuch II S. 1f.

bezeichnet;[4]) und die Carolina anerkannte in den Schlußworten des Art. 178 die Verschiedenheit in der Bestrafung des Versuches an, ohne jedoch Stufen des Versuchs formell zu unterscheiden. Auch bei den Commentatoren der Carolina und selbst bei Carpzov finden wir zwar Bezeichnungen des conatus remotus und proximus, aber ohne bestimmtere Definitionen und ohne den Unterschied zur klaren und festen Erkenntniß zu bringen. Es kann hier auf das Nähere nicht eingegangen werden; es genüge vielmehr die Bemerkung, daß, wenngleich die Verschiedenheit des Versuches nach einzelnen Graden immer mehr Anerkennung fand, doch andrerseits vielfach der beendigte Versuch (del. perfectum) dem vollendeten Verbrechen gleich gestellt und insbesondere auch der Satz, daß bei den del. atrocioribus diese Gleichstellung eintreten müsse, namentlich bei dem Verbrechen des Hochverraths, festgehalten wurde. Die Casuistik fand in den Eintheilungen in conatus remotus und proximus mit den Parallelen: del. inchoatum und perfectum, denen man das del. praeparatum oder attentatum (als Vorbereitungshandlung) entgegensetzte, einen reichen Stoff zu Unterscheidungen; der conatus remotus wurde auch als Vorbereitungshandlung aufgefaßt und nur in schwereren Fällen bestraft.

Gegenwärtig wird wohl nur zwischen entferntem und nahem Versuche unterschieden und der beendigte Versuch nur als ein Fall des letzteren behandelt, obgleich einzelne Rechtslehrer auch hier noch weitergehende Eintheilungen machen und vorzüglich den beendigten Versuch noch als besondere Categorie neben der des nächsten Versuchs behandeln.[5])

Das neue Reichs-Strafgesetzbuch kennt keine Grade des Versuchs, obgleich der Gedanke des beendigten Versuchs in der Bestimmung (§. 46) über die Abwendung des Erfolgs (thätige Reue) zum Ausdrucke gelangt.

§. 5.

Insbesondere von dem beendigten Versuche.[1])

Man hat unter dem beendigten Versuche, den einzelne Rechtslehrer mit del. perfectum bezeichnen, den Fall begriffen, wenn der Thäter seinerseits Alles gethan, was zur Vollführung der That von ihm, nach Lage der Sache, zu thun war oder was er hierzu zu thun für nöthig hielt, der zur Vollendung erforderliche Erfolg aber nicht eingetreten ist. Es ergibt sich schon hieraus, daß die Unterscheidung zwischen beendigtem und unbeendigtem

---

[4]) Zachariä, a. a. O. S. 12f. Köstlin, System S. 242.

[5]) Vgl. noch Geib, II. S. 303f.

[1]) Die Literatur s. bei Geib, Lehrb. II. S. 302f.

Versuche, wenigstens in der Hauptsache, nur bei den Verbrechen zur Geltung gelangt, zu deren Vollendung ein besonderer Erfolg der That erforderlich ist.[2]) Die Ansicht, daß der beendigte Versuch in der bekannten Stelle der Carolina über die Strafbarkeit des Versuchs gemeint sei, kann wenigstens aus dem Wortlaute derselben „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung dienstlich sein mögen" nicht gerechtfertigt werden, da diese Worte offenbar auf einen Mangel in den dienstlichen Werken selbst, nicht blos in dem Erfolge derselben hinweisen, auch verschiedene Grade des Versuchs ausdrücklich („in dem einen Falle härter denn in dem anderen") hervorgehoben werden.

Diejenigen Rechtslehrer, welche den subjectiven Gesichtspunkt als den entscheidenden ansehen, begrenzen den beendigten Versuch auf den Fall, in welchem der Thäter Alles gethan hat, was er zur Vollbringung der That zu thun für nöthig hielt; — der Irrthum des Thäters kommt ihm nicht zu Statten. Dieser Ansicht pflichtete z. B. das Königlich Sächsische Gesetzbuch bei; — sie führte aber in der Praxis zu willkürlichen Suppositionen und zu einer zu scharfen Berücksichtigung der zufälligen Individualität des Thäters, hierdurch aber auch zu verschiedener Beurtheilung gleichartiger Fälle. Dies gilt namentlich von den Fällen, in welchen nicht die Handlung des Thäters allein die Vollendung herbeiführen kann, sondern die Handlung eines Dritten hinzutreten muß; — sei es auch die des Bedrohten selbst;[3]) — so wie von den Fällen, in welchen die Erfolglosigkeit einer Ungeschicktheit des Thäters zuzuschreiben ist.

Ebensowenig befriedigt die ausschließliche Hervorhebung des objectiven Gesichtspunktes, wonach der Versuch beendigt ist, wenn Alles gethan ist, was zur Hervorbringung des Erfolges Seiten des Thäters geschehen mußte.[4]) Das „Außenbleiben" des Erfolges ist stets die Verneinung dieser Voraussetzung; — es läßt sich ferner auch hier eine bestimmte Grenzlinie nicht ziehen; die Verschiedenartigkeit der Fälle widerstrebt ihr. Der Begriff des „beendigten Versuchs" ist nach dieser Auffassung auf untaugliche Versuchshandlungen[5]) und auf alle sogenannten formellen Verbrechen nicht anwendbar,

---

[2]) Vgl. hier Zachariä, Versuch II. S. 27 f. Leonhardt I. S. 164 f. Breidenbach, S. 171 f. und hiermit zu vgl. Hälschner, System I. S. 204 f. Köstlin, System I. S. 243. Berner, im Gerichtssaale XVII. S. 81 f.

[3]) Vgl. auch Zachariä, Versuch II, S. 33.

[4]) Vgl. insbes. Weber, im N. Crim.-Archiv Bd. IV. S. 24 f. S. 35.

[5]) Ja, es schließt ihn Weber sogar in den Fällen aus, in welchen der Erfolg der Handlung durch einen Zufall in der Person des Thäters abgewendet worden; z. B. bei einem Fehlschusse in Folge des Zitterns bei dem Losdrücken des Gewehrs.

während die subjective Theorie ihn grade bei untauglichen Versuchen anwenden würde. Bei Verbrechen, wo die strafbare Handlung in der Unterlassung positiver Thätigkeit besteht, wird ebenfalls nur selten die Grenzlinie zu finden sein.

Es ist auch behauptet worden, daß es bei mehreren Verbrechen überhaupt nur einen beendigten Versuch gebe.[6])

Zuerst unter den Deutschen Gesetzgebungen hat das Preußische Allgemeine Landrecht Tit. 20. §. 40 f. den beendigten Versuch besonders hervorgehoben. Die Französische Jurisprudenz unterscheidet les actes internes (die sich jeder criminellen Bestrafung entziehen), les actes extérieures simplement préparatoires, les actes d' exécution (tentative im eigentlichen Sinne), und l'exécution elle-même quand elle est suspendue ou manquée; letzteres ist das délit manqué, das delictum perfectum, der beendigte Versuch; — es greift hierbei die Ansicht der Französischen Jurisprudenz ein, daß nur so lange von einem Versuche die Rede sein könne, als die Unterbrechung der begonnenen Ausführung noch von dem eigenen Willen des Thäters abhängig sei.[7]) Nach der subjectiven wie der objectiven Theorie würde letzteren Falls auch von den Deutschen Juristen ein delictum perfectum nicht anzunehmen sein; die Möglichkeit des Abstehens vom Versuche schließt überhaupt den Begriff des beendigten Versuchs aus.

Die ganze Unterscheidung verliert ihre practische Bedeutung, sobald man zu der gegenwärtig ziemlich allgemein anerkannten Lehre sich bekennt, daß der Versuch, und sei es selbst der beendigte Versuch, milder zu bestrafen ist, als das vollendete Verbrechen, — eine Lehre, welche nicht blos in criminalpolitischen Erwägungen, sondern auch im Rechte selbst seine völlige Begründung findet und durch die Prinzipien der subjectiven Theorie nicht verleugnet wird.[8])

§. 6.

Der Versuch sowie die Fahrlässigkeit und die unbestimmte Absicht.

Der „Versuch" kann nur in Beziehung auf einen bestimmten Zweck, welchen der Thäter beabsichtigte, gedacht werden.[1]) Bei der fahrlässigen

[6]) Mittermaier, N. Archiv Bd. IV. S. 19 nennt beispielsweise die Blutschande.

[7]) Vgl. auch Zachariä, Versuch II. S. 42. Köstlin, System S. 244.

[8]) Vgl. hier bes. Zachariä, Versuch II. S. 51 f. 65 f. 73 f. 75 f.

[1]) Wächter, Lehrb. §. 84. Anm. 66. Geßler, Dolus S. 105 f. 133 f. Hermann, im Archiv des Crim.-R. 1856 S. 30 f.

Handlung ist zwar auch ein Zweck und eine hierauf gerichtete Absicht vorhanden, aber der eingetretene Erfolg lag nicht in der Absicht und war nicht bezweckt; der Erfolg ist überdies die Voraussetzung für die Annahme einer fahrlässigen Handlung. Es gibt daher weder einen culposen Versuch, noch den Versuch eines culposen Verbrechens.[2] Streitig ist dagegen, ob die Absicht bei dem Versuche eine bestimmte sein müsse oder auch unbestimmt sein könne.[3] Wenn man unter „unbestimmter Absicht" den alternativen und den eventuellen dolus versteht, so beantwortet sich die Frage von selbst,[4] — versteht man aber hierunter nur jenen dolus, der, ohne über sein Ziel sich völlig klar zu sein, die beabsichtigte Verletzung nur ganz allgemein anstrebt, so kann bei der Bestrafung des Versuchs die Möglichkeit des schwersten Erfolges nicht zu Grunde gelegt werden.[5] Dieser unbestimmte dolus kommt vorzugsweise bei Körperverletzungen vor; — man kann bei einem unbestimmten animus laedendi zwar dem Thäter die eingetretene Körperverletzung zur Schuld anrechnen, aber nicht aus ihr ohne Weiteres den Versuch einer Tödtung construiren. Die Königlich Sächsische ältere Praxis neigte sich der strengeren Meinung zu, indem sie in der Körperverletzung bei besonderen Umständen, z. B. bei Anwendung eines gefährlichen Instruments einen Versuch der Tödtung ex dolo indirecto annahm. Es kann aus der Wahl des Instruments 2c. auf die Richtung der Absicht, insbesondere auch auf den eventuellen dolus der Tödtung geschlossen (das ist Beweisfrage), aber es kann ebensowenig verkannt werden, daß in der Leidenschaft die Absicht häufig eine generelle und unklare, sonach der schwerere Erfolg nicht einmal eventuell gewollt gewesen ist. Die Strafen der schweren Körperverletzung sind daher da, wo dieselbe nicht bestimmt beabsichtigt war, in der Regel als Strafen einer dolosen Körperverletzung mit einem, zur Fahrlässigkeit zuzurechnenden schwereren Erfolge zu beurtheilen und hiernach abzustufen. Dabei ist nicht in Abrede zu stellen, daß ein unbestimmter dolus auch mit einer gewissen Prämeditation verbunden sein kann.

Das Königlich Sächsische Gesetzbuch v. J. 1855 bestimmt, „dem Thäter kann in Hinsicht auf einen möglichen, aber nicht eingetretenen Erfolg seiner Handlung der Versuch desjenigen Verbrechens, welches durch den Eintritt

---

[2]) Vgl. Zachariä, Versuch I. S. 34f. Pfotenhauer, Irrthum S. 42f. Dagegen früher bes. Hepp, Versuche 2c. S. 259f. und Luden, Abhandl. I. S. 387.

[3]) Vgl. insbes. Zachariä, Versuch I. S. 42f. Luden, Abh. I. S. 260f. Bauer, Abh. I. S. 328f.

[4]) Vergl. Köstlin, System 2c. S. 222f. Geßler, Dolus 2c. S. 105f. Hälschner, System S. 780f. Ghep, S. 65f.

[5]) Vgl. noch Luden, S. 381 f.

dieses Erfolges vollendet worden wäre, nur dann angerechnet werden wenn seine Absicht bestimmt auf Hervorbringung dieses Erfolges gerechnet gewesen ist."

Soviel insbesondere das Verbrechen des Todschlags anlangt, so liegt in der Natur dieses Verbrechens kein Moment, welches den Versuch ausschließt. Die Absicht der Tödtung kann hier ebenso bestimmt und klar vorhanden sein,[6]) wie bei dem Morde, — bei dem Todtschlage fehlt lediglich die „Ueberlegung", deren Gegensatz aber nicht die Unbestimmtheit des dolus ist; — die Praxis beweis't dies unwiderleglich. Die Absicht des Todtschlägers kann auch, ebenso wie die des Mörders, eine eventuelle gewesen sein; — war sie eine unbestimmte, so treten die obigen Grundsätze ein. Grade hier bieten auch die Fälle der Kindestödtung ein reiches Material zur Beurtheilung dieser Verschiedenheiten; — versuchte Todtschläge (bei einem bestimmten, oder eventuellen animus necandi) sind hier nicht selten.

§. 7.

Anwendbarkeit des Versuchsbegriffes auf alle Verbrechen.

Der „Versuchsbegriff" ist als Regel auf alle Verbrechen anwendbar, soweit nicht das Gesetz und die Natur des Verbrechens selbst Ausnahmen bedingen.[1]) Die Gesetze haben einzelne Handlungen, die sich unzweifelhaft als Versuchshandlungen darstellen, besonders hervorgehoben und mit Strafe bedroht. Der wichtigste Fall dieser Art ist der Versuch des Hochverraths, welcher zumeist noch neben der Strafe des vollendeten Hochverraths mit besonderer Strafe bedroht ist, zum Theil selbst die Vorbereitung; — ferner die Anschaffung von Werkzeugen 2c. beim Münzverbrechen 2c. Diese Handlungen sind hierdurch zu selbstständigen Delicten nicht erhoben worden und ein Versuch derselben ist daher nicht annehmbar; — die gegentheilige Meinung[2]) übersieht, daß das Motiv des Gesetzgebers nicht auf eine Aenderung des Rechtsbegriffes, sondern nur auf eine besondere Bestrafung (namentlich bei den an sich straflosen Vorbereitungshandlungen), beziehungsweise eine erhöhte Strafe gerichtet war. —

Bei den sogenannten Omissivdelicten, welche nur durch Unterlassung

---

[6]) Dagegen z. B. Mittermaier, N. Archiv Bd. IV. S. 18.

[1]) Vgl. insbes. Krug, S. 33, sowie Zachariä, in Goltd. Archiv III. S. 170f. Mittermaier, im Crim.-Archiv IV. S. 17f. Letzterer geht hier offenbar von falschen Prinzipien aus, indem er bei einer Mehrzahl von V. die Anwendung des Versuchsbegriffs leugnet.

[2]) Krug, a. a. O.

begangen werden können, wird der Versuch in der Regel ausgeschlossen sein,[3]) indem mit der Unterlassung bereits der Ungehorsam, dessen Bestrafung bezweckt ist, manifestirt ist und das Wollen oder Eintreten einer bestimmten Wirkung des Ungehorsams nicht zum Thatbestande gehört. Anders bei den Commissivdelicten, welche durch eine Unterlassung begangen werden, z. B. Tödtung des neugeborenen Kindes Seitens der Mutter durch Unterlassung der nöthigen Hilfsleistungen; — das Nichtthun ist hier die Verletzung einer besonderen Pflicht zur Thätigkeit, welches in der Absicht erfolgen kann, hierdurch einen bestimmten rechtsverletzenden Erfolg herbeizuführen; die Verpflichtung zur Thätigkeit kann auf verschiedenen Gründen beruhen; sie beginnt mit dem Eintritte des betreffenden Zustandes oder Verhältnisses. Der Versuch des Commissivdelictes ist vorhanden, sobald die bewußte und absichtliche Unterlassung anfängt; — der Beweis der „Absicht" kann, wenn die Vollendung nicht eintritt, Schwierigkeiten finden, berührt aber weder den Versuchsbegriff, noch dessen Anwendbarkeit.[4])

Der Versuchsbegriff ist nicht anwendbar auf solche Verbrechen (formelle Verbrechen), welche durch die Handlung des Thäters selbst vollendet werden, ohne daß es noch eines besondern Erfolges derselben bedarf; z. B. bei wörtlichen und thätlichen Injurien,[5]) bei Gotteslästerungen, überhaupt bei Verbrechen, welche durch mündliche Aeußerungen begangen werden. Zweifel können z. B bei dem Verbrechen des Meineides, wenn die Aussage dem Eide nachfolgt, insofern entstehen, als es sich fragt, ob die Vollendung bereits mit dem Aussprechen der falschen Angabe oder aber erst mit dem processualen Abschlusse der Aussage selbst, bis zu welchem eine Rücknahme zc. der Angabe zulässig ist, eintritt; — diese Zweifel berühren aber an sich nicht den Versuchsbegriff, sondern finden ihre Lösung in der Begriffsbestimmung und der processualen Auffassung der „Aussage". Zweifel sind bei dem Verbrechen der Unzucht mit Kindern entstanden, indem jede unzüchtige Handlung bereits die Vollendung enthalte, eine nicht unzüchtige Handlung aber eine indifferente Handlung sei.[6])

Der Versuchsbegriff leidet nicht blos auf den physischen Urheber, son-

---

[3]) Vergl. Luden, S. 468f. Glaser, Abhandl. I. S. 292. Leonhardt, Comment. I. S. 164.

[4]) Vgl. noch Zachariä, im Archiv III. S. 174.

[5]) Vgl. hier bes. v. Buri, Abhandl. S. 87f. Vgl. noch Hepp, Versuche zc. S. 290f., jedoch auch Köstlin, Revision S. 440f. Otto, S. 40f. und Mittermaier, N. Arch. des Crim.-R. IV. S. 17f.

[6]) Auch hier lassen sich aber Handlungen denken, welche die unzüchtige Betastung vorbereiten und dies unverkennbar andeuten, — Entkleidung zc. des Kindes zc.

dern auch auf die anderen Theilnahmeformen Anwendung. Soviel zunächst den Anstifter anlangt,[7] so ist sowohl ein Versuch der Anstiftung, als die Anstiftung zu einem versuchten Verbrechen anzunehmen. Die Letztere wird zwar in der Regel von Anfang an als solche nicht auftreten, vielmehr die Anstiftung auf die Ausführung und Vollendung des Verbrechens gerichtet sein; wenn aber die Thätigkeit des Angestifteten in den Grenzen des Versuchs stehen bleibt, so stellt sich in dessen Folge thatsächlich die Anstiftung in Bezug auf den Grad ihrer Strafbarkeit als Anstiftung zu einem versuchten Verbrechen dar; — sobald die Anstiftung gelingt, geht überhaupt die Strafbarkeit des Anstifters und des Angestifteten bis zur Vollendung in gleichem Schritte vorwärts.[8] Das Mißlingen der Anstiftung d. h. die Erfolglosigkeit des Versuchs, den Anderen anzustiften, kann theils darin sich äußern, daß der Andere schon entschlossen (alias facturus) war, das Verbrechen zu begehen, theils darin, daß der Andere die Zumuthung abweis't oder nachträglich den Entschluß wieder aufgibt. In diesen Fällen liegt das Mißlingen in der Person des Angestifteten, — eine Analogie von dem Versuche mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objecte bietet sich von selbst dar,[9] — der subjective Gesichtspunkt weis't darauf hin, daß der Anstifter seinerseits Alles dasjenige gethan hatte, was er thun konnte um den Erfolg herbeizuführen; der Anstifter hat sich völlig der Discretion des Anderen übergeben und ist häufig nicht mehr Herr der Situation, so daß selbst, nach Befinden, die kundgegebene Sinnesänderung des Anstifters ihn gegen die Haftung für die Handlungen des Angestifteten nicht mehr schützen kann.[10] Die Frage über die Behandlung der Anstiftung würde hier zu weit führen; nach der Strenge der unvermittelten subjectiven Theorie ist jedoch mindestens dann Versuch der Anstiftung anzunehmen, wenn der Angestiftete den Auftrag ꝛc. übernimmt; — die Aufforderung Seitens des Anstifters allein und an sich kann dagegen nur als eine Vorbereitungshandlung angesehen werden. Wird die Anstiftung als ein delictum sui generis behandelt, so erweitert sich der Umfang des strafbaren Versuchs, indem hierdurch die Abhängigkeit der Strafbarkeit von der des Angestifteten wesentlich abgeschwächt wird. Ob und inwieweit die mißlun-

---

[7]) Vgl. hier bes. Zachariä, Versuch I. S. 57f. v. Bar, S. 43f.

[8]) v. Bar, a. a. O. Köstlin, System S. 245.

[9]) Es ist jedoch der Unterschied zwischen dem willenlosen, der Einwirkung des Thäters unterliegenden Mittel und der freien Willensbestimmung des Angestifteten nicht zu verkennen, und es steht dieser Unterschied einer Gleichstellung beider Fälle entgegen.

[10]) Berner, Grundſ. a. a. O. v. Bar, S. 61.

gene Anstiftung im einzelnen Falle als intellectuelle Beihilfe aufzufassen sei, muß hier ebenfalls dahin gestellt bleiben.

Der Begriff des Versuchs leidet auch auf die Thätigkeit von Complottanten Anwendung.[11] Der Abschluß des Complotts ist mehrseitig als strafbarer Versuchsact aufgefaßt und behandelt worden, so z. B. in dem Gesetzbuch von Hannover. Die Frage wird in dem Falle, wenn nicht alle Complottanten zur Ausführung mitwirken, bezüglich der Außengebliebenen practisch. Es ist bekannt, daß man das Complott vielfach als gegenseitige Anstiftung behandelt hat. Diese Ansicht kann hier nicht weiter verfolgt werden, — das tägliche Leben widerspricht ihr.[12] Legt man sie aber zu Grunde, so wird die subjective Theorie in dem Abschlusse des Complotts einen Versuch erblicken. Andererseits hat man in dem Complotte die Constituirung eines Gesammtwillens gefunden, welcher in jeder Handlung eines einzelnen Complottanten Ausdruck finde, so daß für die letztere sämmtliche Complottanten, auch die außengebliebenen, gleichmäßig haften. Diese Auffassung erblickt in der Zustimmung des Einzelnen zum Beschlusse einen Auftrag an die Uebrigen in Bezug auf die Ausführung; der letztere kann aber (abgesehen von der Anstiftung) die Realisirung des Willens durch den Einzelnen nicht ersetzen; auch der Auftrag ist nur eine Willensäußerung und nicht ein Anfang der Ausführung, am wenigsten in Form einer Fiction, welche die Handlung des Einen als die Handlung Aller ansieht; der Satz quod quis per alium fecit, ipse fecisse videtur paßt nicht hierher. Die Vertheilung der Rollen an die einzelnen Complottanten behufs der Erzielung des gemeinschaftlich gewollten Erfolges begründet dagegen die Haftung sämmtlicher Complottanten für die hierauf gerichtete Thätigkeit des Einzelnen, — es setzt aber jene Haftung eine solche Thätigkeit voraus. Die letztere kann dem Hauptacte vorangehen und ihn vorbereiten, sie kann aber auch, obschon solches bestritten wird, ihm nachfolgen und ihn sichern; — ob die planmäßige Unthätigkeit ebenfalls hierher zu rechnen, muß hier dahingestellt bleiben. Die objective Theorie wird die außenbleibenden Complottanten wegen Versuchs nicht strafen, sie wird in dem Complotte keinen Anfang der Ausführung erblicken; aber auch die subjective Theorie kann sich dieser milderen Auffassung anschließen, indem der Entschluß, ein Verbrechen zu begehen, und die Kundgebung desselben deshalb nicht aufhört, eine Vorbereitungshandlung zu sein, weil Mehrere ihn fassen und gegenseitig kundgeben. Eine weitere Ausführung obiger Sätze kann hier nicht gegeben werden; — nur mag hervorgehoben werden, daß in dem vorausgegangenen

---

[11]) Vgl. hier v. Bar, S. 80f.

[12]) Dagegen können wohl Anstiftung und Complott zusammentreffen.

Beschlusse die Annahme der inneren Verbindung und gegenseitigen Causalität der einzelnen Handlungen zwar ihren Stützpunkt findet, er aber keineswegs an sich als ein Requisit für dieselbe bezeichnet werden kann. Es ist daher die zufällige Miturheberschaft in Bezug auf die Haftung der einzelnen Miturheber gleichmäßig zu beurtheilen. —

Jedenfalls unrichtig ist es, die außengebliebenen Complottanten wegen entfernter Beihilfe zu bestrafen; so z. B. das Gesetzbuch von Sachsen Art. 57. Der Wille der Complottanten ging auf eine gemeinschaftliche That, keineswegs auf die Unterstützung einer fremden That; — der Umstand, daß sie nach Befinden intellectuelle Beihülfe durch ihren Beitritt zum Complotte den Anderen geleistet haben, verändert nicht die Willensrichtung derselben und ist, gegenüber der letzteren, nur secundär.

Im gemeinen Rechte ist das Complott nur als Vorbereitungshandlung angesehen worden; — das hochverrätherische Complott hat man dagegen mit besonderer Strafe ausgezeichnet; es ändert dies die rechtliche Natur der Handlung an sich nicht. Einzelne Gesetzgebungen privilegiren das freiwillige Abstehen, beziehungsweise den Rücktritt einzelner Complottanten, unter Anwendung der Grundsätze von dem Versuche und dem Rücktritte von demselben.[13])

Bei der Frage über die Anwendbarkeit des Versuchsbegriffes auf den Gehilfen wird die objective Theorie, zugleich in Hinblick auf den nur accessorischen Character der Beihilfe, die Thätigkeit des Gehülfen erst dann als strafbar bezeichnen, wenn der Urheber die Ausführung des Verbrechens, zu welchem die Beihilfe geleistet worden, angefangen hat. Die Strafbarkeit des Gehilfen hängt nach dieser Auffassung von der, nach Befinden, späteren Thätigkeit eines Anderen ab; — der Gehülfe hat möglicher Weise seinerseits bereits Alles gethan, was er zur Leistung der Hilfe thun konnte, aber seine Thätigkeit soll erst strafbar werden, wenn sie in unmittelbare Beziehung zu der Hauptthat tritt, und rechtlich gleichgiltig bleiben, wenn letztere überhaupt nicht angefangen wird.[14])

Soviel die Begünstigung anlangt, so kann auch bei ihr ein Versuch vorkommen. Denn nicht jeder Act der Begünstigung schließt bereits die Vollendung der bestimmten Art der Begünstigung ab; derjenige, welcher im Begriffe ist, die gestohlene Sache zu verstecken, wird ertappt, ehe er das Versteck erreicht hat. Daß die Begünstigung selbst den beabsichtigten Erfolg, wenn auch nur momentan, erreicht habe, wird deshalb noch nicht gefordert. Auch die Begünstigung findet ihre Vollendung in der gegenseitigen Deckung des dolus und der That.

---

13) Vgl. noch v. Bar, S. 94.

14) Vgl. noch v. Bar, S. 70.

§. 8.

Der Versuch mit untauglichen Mitteln.

Literatur: Vergl. über die überaus reiche Literatur bezüglich dieser Frage: Geib, Lehrbuch II. S. 306 f., womit noch zu verbinden sind die Abhandlungen Walthers in Pözls Vierteljahrsschrift Bd. V. S. 26 f. und die Abhandlungen in dem Gerichtssaale: von Mittermaier, XI. S. 403 f., von Häberlin, XVI. S. 218 ff., von Rubo, XVII. S. 1 f., von Geyer, XVIII. S. 35 f., von v. Buri, XIX. S. 60 f. und XX. S. 325 f. — Geyer, Erörterungen ꝛc. S. 38 f. — Chop (d. ä.), im Archiv des Crim.-R. 1842 S. 519 f. — von Goltdammer, in seinem Archive Bd. XVI. S. 553 f. — Berner, in seinen Grundsätzen ꝛc. S. 5 f. — Escher, vier Abhandlungen ꝛc. S. 166 f.

Die Ansicht, daß zur Strafbarkeit einer Versuchshandlung ein Causalzusammenhang zwischen ihr und dem vollendeten Verbrechen erforderlich sei d. h. daß die Handlung an sich fähig gewesen sei, die Vollendung herbeizuführen, und gleichsam die Momente des objectiven Thatbestandes des consummirten Verbrechens im Keime an sich trage, ist wiederholt aufgestellt und aus ihr namentlich die Antwort auf die Controversen über die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objecte genommen worden.

Die meisten Rechtslehrer, welche die Straflosigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln behaupten, beschränken diesen Satz ausdrücklich auf die Anwendung solcher Mittel, welche ihrer Natur nach unter keinen Verhältnissen den beabsichtigten Erfolg hervorzubringen vermögen („absolut" oder „an sich" „untaugliche" Mittel); keineswegs dehnen sie die Straflosigkeit auf die Fälle aus, in denen ein an sich taugliches Mittel in unzureichender Menge oder in einer, dem beabsichtigten Erfolge nicht entsprechenden Weise („unzulängliches Mittel") angewendet worden ist.

Man hat gesagt, daß bei den an sich untauglichen Mitteln eine gefährliche Handlung nicht vorliege und dieselbe ihrer äußeren Beschaffenheit nach ein Recht weder verletze noch gefährde.[1] Hiergegen ist zu erinnern, daß wie unzweifelhaft die „Gefährdung" Dritter an sich noch keine Handlung zu einer rechtswidrigen stempelt, so bei dem Versuche, eben weil es nur ein Versuch ist, die Verletzung des Dritten nicht erforderlich ist; jedenfalls liegt aber in ihm ein, wenngleich unschädlicher Angriff auf die Rechtssicherheit des Anderen.

---

[1]) Vgl. bes. Zachariä, Versuch I. S. 245 f.

Einzelne Rechtslehrer nehmen dagegen auch bei den relativ untauglichen Mitteln Straflosigkeit des Versuchs an.[2])

Was nun diesen Unterschied zwischen den absolut und relativ untauglichen Mitteln anlangt, so ist im Allgemeinen daran zu erinnern, daß wie von keiner Handlung so auch von keinem Mittel gesagt werden kann, daß jedenfalls, wenn der Thäter die Thätigkeit fortgesetzt hätte oder das Mittel anders angewendet worden wäre, der beabsichtigte Erfolg eingetreten sein würde. In der Unterbrechung selbst, welche die Wirksamkeit der That erleidet, liegt, dafern die Unterbrechung nicht von dem Thäter selbst herbeigeführt worden (Abstehen vom Versuche), bereits der Beweis, daß der Thäter sich über die Fähigkeit des angewendeten Mittels geirrt hat. Eine Gewißheit, daß das Mittel das geeignete gewesen, grade im vorliegenden Falle den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, würde erst durch den Eintritt des letzteren hergestellt sein. Man kann von einem „ursachlichen Zusammenhange" nicht sprechen,[3]) sobald nicht bereits ein Erfolg vorliegt, zu welchem das Mittel die Ursache gewesen; entgegengesetzten Falls fingirt man etwas noch nicht Vorhandenes und nicht mehr Mögliches als vorhanden und eingetreten und verwendet dasselbe bei Conclusionen, ohne leugnen zu können, daß der Fall auch anders als wie fingirt worden, sich gestalten konnte, wenn die Wirksamkeit der Handlung nicht unterbrochen worden wäre. Der Versuch, welchen Jemand mit einem unzulänglichen Mittel vornimmt, steht in seiner objectiven Erscheinung und Wirksamkeit demjenigen gleich, der mit einem untauglichen Mittel vorgenommen wird; beide sind nicht geeignet, den beabsichtigten Erfolg zu bewirken, beide sind „ungefährlich;" oft sind erst Quantum und Qualität geeignet, die „Tauglichkeit eines Mittels" herzustellen. — Eine „zu geringe Dosis" Gift ist unschädlich und, genau genommen, kein Gift, — es gibt, nach sachverständigem Ausspruche, kein Gift in unschädlicher Quantität; es ist dies eine contradictio in adjecto.[4]) Die „zu geringe Quantität" kann ebenfalls ein Mangel sei, welcher jede schädliche Wirkung des Mittels aufhebt. Die zu schwache Dosis Arsenik und der Zucker sind beide gleich unschädlich. Dies gilt schließlich selbst von der Schwäche des Mittels, welche in der Person des Thäters liegt; die Kugel, welche in Folge schlechten Zielens bei dem Bedrohten vorbeifliegt, ist in ihrer Wirkung ebenso unschädlich für den letzteren, als das Schießen aus einer Entfernung, auf welche das Gewehr nicht ausreicht, — der Irrthum über die Stärke der zu nehmenden Pul-

---

[2]) Vgl. insbes. neuerdings Geyer, Gerichtssaal a. a. O.

[3]) Vgl. aber Hälschner, System S. 189 u. A. mehr.

[4]) Vgl. hier die interessante Ausführung Goltdammers in seinem Arch. Bd. V. S. 538 f.

verladung ebenso als der Irrthum über das Geladensein der bereits abgeschossenen Pistole, — der Irrthum über die Länge der Leiter beim Einsteigen, über die Tauglichkeit eines Nachschlüssels ebenso als der Irrthum über die Explosionskraft eines Stoffes zur Aufsprengung einer Thür oder eines sonstigen Verschlusses.[5])

Die Gegner behaupten, daß der Gebrauch eines an sich untauglichen Mittels für die Bestimmtheit des Willens kein Zeugniß ablege.[6]) Ebenso sagt man, es sei erforderlich, daß der Wille in der Außenwelt Anderen erkennbar sich objectivirt habe d. h. daß die Richtung des Willens nach der Vollendung aus der, durch die Handlung bereits hergestellten Objectivität erkannt werde. Man verlangt also eine Handlung, welche in ihrer objectiven Erscheinung bereits die Richtung des Willens auf den bestimmten Erfolg zur Erkenntniß bringe. Man behauptet ferner, daß das Geständniß des Thäters allein nicht hinreiche, diese Richtung festzustellen, vielmehr das Geständniß, wenn es im Widerspruche mit der vorliegenden Objectivität stehe, vollständig bedeutungslos sei; so könne das Geständniß, mit Zucker einen Giftmord intendirt zu haben, nicht beachtet werden, wenn nicht auch zugleich die Objectivität genügende erklärbare Momente dafür enthalte, daß der Handelnde von der Giftqualität des Zuckers überzeugt gewesen sei. Insbesondere spricht in dieser Weise neuerdings v. Buri, Gerichtssaal 1867 S. 62f. sich aus, obschon er im Uebrigen sich ebenfalls für die subjective Theorie erklärt.

Hiergegen ist jedoch Folgendes zu erwidern: Die Existenz eines verbrecherischen Willens und die in der Absicht, ihn zu realisiren, vorgenommene Handlung sind bei an sich untauglichen Mitteln ebenso vorhanden als bei der Wahl eines unzulänglichen Mittels, — bei jenen irrt der Thäter über die Qualität, bei dieser über die Quantität oder Modalität. Die Bestimmtheit, wie der Grad des verbrecherischen Willens hat mit diesem Irrthum nichts zu schaffen, ausgenommen in den Fällen, in welchen die Leidenschaft des Augenblickes zu einem Fehlgriffe verleitete, — Fälle, die nichts in der Sache beweisen; z. B. der, welcher ein bereits abgeschossenes Gewehr im Irrthume, daß es noch geladen sei, ohne nähere Untersuchung, abdrückt. — Aus der Wahl eines absolut untauglichen Mittels kann demnächst wohl ein Schluß darauf abgeleitet werden, daß der Thäter eine bestimmte Absicht nicht gehabt habe; z. B. läßt die Beibringung von Zucker auf eine tödtliche Absicht nicht schließen. Allein wie dieser Satz nur auf

5) Die Bemerkungen Berners, Grundr. §. 8 S. 5 a. E. können daher die Zweifel nicht lösen.

6) Zachariä, Versuch S. 240.

die Fälle paßt, in welchen ein Irrthum über die Qualität des Stoffes nicht vorliegt, der Thäter also wissend, daß der Stoff nur Zucker ist, ihn dem Anderen beibringt, nicht aber auf den Fall, in welchem der Thäter den Zucker für Arsenik hält, so kann selbst in den ersteren Fällen nicht unbedingt behauptet werden, daß der Wille, ein Verbrechen zu begehen, durch die objective Seite der That ausgeschlossen sei. Die Gegner verwechseln auch hier eine Beweisfrage mit der Thatbestandsfrage. Denn wenn sich auch hier aus der Objectivität nicht auf den bösen Willen schließen läßt, so kann letzterer durch das Geständniß oder andere Beweismomente erwiesen werden.[7]) Allerdings kann sich der Thäter hiernach als ein sehr einfältiger, vielleicht der Unzurechnungsfähigkeit naher Mensch darstellen; allein die Dummheit ist noch kein Beweis für die Unwahrheit; auch erstreckt sich die Dummheit nur auf die Wahl des Mittels, nicht aber auf die, von ihr völlig unabhängige böse Absicht; die letztere documentirt sich in jeder, zu ihrer Ausführung unternommenen Handlung; diese böse, manifestirte Absicht ist das Merkmal des Versuchs.

War die Erfolglosigkeit offenkundig, so kann die Richtigkeit der Beschuldigung und die Wahrheit des Geständnisses bezweifelt werden, — dies ist, wie gesagt, Beweisfrage. Das „Wissen" und das „Wollen" sind hier verschiedene Dinge.

Hiermit widerlegt sich auch die Ansicht, daß es an einem äußeren Thatbestand gebreche.[8]) Allerdings fehlt es hier gleich anfänglich an einer, die Realisirung der Absicht ermöglichenden Handlung; allein dieser Mangel an den objectiven, zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens gehörigen Momenten ist bei jedem Versuche vorhanden; das Mehr und Weniger in diesem Mangel ist für den Begriff gleichgiltig.

Eine gewöhnliche Ansicht ist, daß bei dem Versuche mit untauglichen Mitteln ein „Anfang der Ausführung" nicht vorhanden sei, weil man das nicht „anfangen" könne, was „auszuführen" unmöglich sei, — weil, wenn das „Ende" unmöglich sei, auch ein „Anfang" zu demselben nicht denkbar sei.[9]) Hiergegen ist zunächst zu erinnern, daß die Doctrin und die Gesetz-

---

7) Wiederholt ist der Fall vorgekommen, daß der Apotheker, aus Mißtrauen gegen die Absicht der Forderung, statt Rattengift, Abortivmittel 2c., einen unschädlichen Stoff verabreicht, dieser aber in einer feindseligen Absicht von dem Andern einem Dritten beigebracht worden ist, also in dem Glauben, das verlangte Mittel erlangt zu haben und zu verabreichen. — Der Dieb, welcher eine zu kurze Leiter anwendet, kann sich über die Entfernung irren; — es kann aber bei offenbarer Unzulänglichkeit in Erwägung kommen, ob sein Geständniß der diebischen Absicht die Wahrheit enthält.

8) Heffter, Lehrb. §. 75.

9) Vgl. noch v. Bar S. 15.

gebung mit den Worten „der Anfang der Ausführung“ den Thatbestand des Versuchs bezeichnen wollen, diese Worte daher, nach Befinden, unrichtig gewählt sein können; keineswegs aber darf aus ihnen ein Rückschluß auf die Momente dieses Thatbestandes selbst abgeleitet werden. Wenn man sodann behauptet hat, daß diejenige Handlung angefangen sein müsse, durch welche der beabsichtigte Erfolg herbeigeführt werden konnte; oder daß in der Handlung bereits ein objectives Moment den Thatbestandes des vollendeten Verbrechens erfüllt sein müsse, so fehlt es hierzu an einem juristischen Grunde. Es ist eben das Wesen des Versuchs, daß die Handlung den beabsichtigten Erfolg nicht bewirkt hat; keineswegs aber enthält derselbe bereits nothwendig einen objectiven Theil der Vollendung; — der Grund des Nichteintritts des Erfolges ist für den Begriff gleichgiltig; auch läßt sich niemals sagen, daß ohne die Unterbrechung der Erfolg unzweifelhaft eingetreten wäre. Die entgegengesetzte Meinung führt zur Straflosigkeit jedes Versuchs, weil die eingetretene Unterbrechung die Unzulänglichkeit des angewendeten Mittels, sei es auch „absolut“ noch so tauglich, nachweist, mindestens die Zulänglichkeit desselben nicht mehr constatirt werden kann, da auch das tauglichste Mittel im letzten Augenblicke seiner Anwendung auf Hindernisse stoßen kann, die den Eintritt des beabsichtigten Erfolges ausschließen. Die „Absicht“ und der „Anfang“ haben überdieß zu einem „Ende“, nämlich zu einer Handlung, geführt, die, äußerlich, mit einer Handlung, wie sie die Gegner verlangen und das Gesetz sie bei der Vollendung voraussetzt, vollkommen übereinstimmen kann, die aber nur die „Wirksamkeit“ nicht entwickelt hat, welche zur „Vollendung“ erforderlich war.[10]) Die „Handlung“ kommt nur in Bezug auf die in ihr sich manifestirende Absicht in Betracht, — nicht als der „Theil“ eines nicht existent gewordenen Verbrechens; — von ihm gibt es keinen „Theil“. Will man aber eine Handlung voraussetzen, welche bereits die Ausführung des Verbrechens in der unmittelbarsten Wirkung auf den Erfolg enthält, z. B. den Schlag mit dem Beile auf den Kopf des Anderen, so wird hiermit eine wesentliche Beschränkung des Versuchs begründet, die überdieß in sich kein allgemein anwendbares Prinzip darbietet. Denn solchenfalls müßte man denjenigen, dessen Kugel wegen Schwäche des Gewehrs und der Entfernung den Bedrohten nicht erreicht, sowie denjenigen, dessen Kugel von dem Panzerhemde des Bedrohten abprallt, straflos lassen, da hier bereits gewiß ist, daß die Handlung nicht geeignet gewesen, den Erfolg herbeizuführen.

Man hat dies auch so ausdrücken wollen: „die Unmöglichkeit der Aus-

[10]) Der Reiter auf dem lahmen Pferde fängt auch eine Reise an, deren „Ziel“ er aber nicht erreicht, weil das Pferd lahm ist; — ein „Anfang der Ausführung“ wird sprachlich gewiß angenommen werden.

führung bei den an sich untauglichen Mitteln ist von Anfang an vorhanden"; man hat hier als Gegensatz Fälle statuirt, in denen die bereits begonnene Wirksamkeit den Erfolg nicht erreichte, weil ein Zwischenvorfall die Wirksamkeit unterbrach; z. B. es drängt Jemand das Gewehr des Andern während des Schusses aus der Schußlinie.[11]) Allein auch hier weiß man nicht sicher, ob, wenn dies nicht geschehen, die Kugel den Bedrohten getroffen, ihn verwundet hätte? Es ist auch nicht richtig, wenn man gesagt hat, daß der Gesetzgeber nicht etwas Unmögliches verbieten und strafen könne;[12]) — der Versuch mit untauglichen Mitteln strebt „etwas Unmögliches" an; er kann nicht zur Perfection gelangen; er ist aber vorhanden und existent und nichts Unmögliches; — der „Versuch" ist nur ein Versuch und keine Vollendung; daß die Vollendung nicht möglich ist, macht den „Versuch" nicht unmöglich.

Man wird schließlich durch diese Erwägungen zu dem Satze gedrängt daß das „an sich untaugliche Mittel" dasjenige sei, welches unter allen Umständen, gleichviel wie sie gestaltet sind, „erfahrungsgemäß"[13]) den beabsichtigten Erfolg zu bewirken unfähig ist.[14]) Das ist z. B. der Zucker als Mittel zu einer Vergiftung, das ungeladene Gewehr als Mittel zur Tödtung mittels eines Schusses. Allein zunächst würden hier Fälle von der Regel der behaupteten Straflosigkeit auszunehmen sein, wie dies auch mehrere Gesetzgebungen thun, in welchen der Thäter in einem Irrthume über die thatsächlichen Voraussetzungen sich befindet, er also den Zucker für Arsenik hält. Nehmen wir aber diese Fälle aus, so ist nicht in Abrede zu stellen, daß wir hiermit die objective Theorie völlig verlassen und den Schwerpunkt in den Willen des Thäters legen.[15]) Will man dagegen auch diese Fälle straflos lassen, so fragt man, ob man sodann noch denjenigen strafen kann, welcher auf einen gut gepanzerten Mann eine schwache Kugel abschießt? In diesem Falle ist wie in jenen Fällen die objective Unmöglichkeit vorhanden, — in dem einen Falle in abstracto, im andern in concreto, wie man zu sagen pflegt. Kann man hier wirklich von einem rechtlich beachtlichen Unterschiede sprechen? Auch in Fällen der letzteren Art ist keine „zur Ausübung (Vollendung) führende Handlung"[16]) vorhanden und „stellt sich der Thatbestand des beabsichtigten Verbrechens nicht als erkennbar

---

[11]) Berner, Grundſ. S. 3.

[12]) Marezoll, Lehrbuch S. 120 und Andere. Chop, im Archiv des Crim.-R. 1842. S. 519 f.

[13]) Hälschner, System S. 189. Vgl. hiergegen noch v. Buri, Abh. S. 70 f.

[14]) Vgl. z. B. Geyer, S. 78 f.

[15]) Vgl. dagegen Hälschner, System S. 189.

[16]) Geyer, a. a. O.

bar"[17]). Man kann auch nicht von einer „nuda cogitatio" sprechen, „die nicht zum reellen Ausdrucke in der Handlung komme".[18]) Denn der Entschluß kommt allerdings zum Ausdrucke in einer bestimmten Handlung. Daß die Handlung in ihrer objectiven Natur eine unschädliche ist, ist richtig, — allein selbst bei einer Dosis Arsenik, welche Jemand dem Anderen beibringt, ist schließlich der „reelle Ausdruck" auch nicht vorhanden, weil diese Handlung, ohne Kenntniß von der Absicht des Handelnden, eine rechtlich indifferente ist. Man befindet sich also in einem Zirkelschlusse, wenn man mit den Anhängern der objectiven Theorie nicht die Absicht in den Vordergrund stellt und doch andererseits in der Handlung eine unzweifelhafte, durch sie selbst bewiesene Kundgebung dieser Absicht verlangt. Befindet sich der Thäter im Irrthume über das, was er thut, z. B. er gibt ein Gift, welches im Laufe der Zeit seine Kraft verloren hat, so thut er zwar etwas, wodurch er seine Absicht nicht erreichen kann, aber nichts „gegen seinen Willen", wie behauptet wird; vielmehr steht der Wille mit der That in Uebereinstimmung, und diese ist lediglich nicht geeignet, die Absicht zu realisiren.[19]) Auch hier liegt eine petitio principii vor, wenn man die Uebereinstimmung deshalb leugnet, weil die Fähigkeit der Handlung zu dieser Realisirung nicht vorhanden, indem man nicht jede bestimmte Manifestirung des bösen Willens, sondern eine zu seiner Realisirung genügende erfordert. Die Handlung ist nur in ihrer Absicht eine bestimmte; ohne Kenntniß von der Absicht ist sie juristisch auch dann unbestimmt oder doch undefinirbar, wenn sie „objectiv eine gefährliche sein" würde. Die Handlung erhält in jeder Beziehung erst durch die Kenntniß von der Absicht einen, für Andere erkennbaren Character. Geyer will selbst den Versuch mit relativ untauglichen Mitteln straflos lassen, und zwar, weil er (mit Recht) sagt, S. 74 f., daß eine „zu geringe Dosis" Gift kein Gift sei, indem sie nicht genüge, die Gesundheit des Anderen zu schädigen, — allein mit gleichem Rechte ist dann der Schuß aus der zu schwach geladenen Pistole kein Schuß und die abgeschossene Kugel kein tödtliches Blei, weil sie nicht verletzen konnte. Wie Geyer diesen Fällen denjenigen entgegenstellt und strafbar erklärt, wenn Jemand in tödtlicher Absicht dem Anderen nach und nach so viele Portionen Gift beibringt, daß sie zusammen zur Bewirkung des Todes geeignet sind, so hat schon v. Buri, S. 74, diese Ansicht zur Genüge widerlegt und nachgewiesen, daß die behauptete rechtliche Verschiedenheit dieser Fälle nicht vorhanden sei.

---

17) Hälschner, System S. 183.

18) Geyer, S. 61.

19) Richtig namentlich ausgeführt von Rubo, S. 12, dagegen Geyer, S. 67. Vgl. auch v. Buri, Gerichtssaal S. 71 f.

Was soll es auch heißen: „eine zu geringe Dosis Gift"? Ist hier eine solche gemeint, die keinen Menschen, auch nicht das schwächste Kind tödten kann? oder nur eine solche, die grade den Bedrohten, bei dessen Körperbeschaffenheit ꝛc., nicht tödten kann? Soll es von dieser Beschaffenheit oder z. B. davon, ob der Bedrohte kurz zuvor oder kurz nachher Milch genossen ꝛc., abhängen ꝛc., ob man ein Mittel tauglich nennen will? Welcher Arzt wird dies schließlich bei einem Versuche mit Sicherheit bestimmen können? und soll hiervon die Strafbarkeit, beziehungsweise die Straflosigkeit des Thäters abhängen? —

Man kann an anderen Fällen noch sehen, wohin diese Unterscheidungen führen. Die Wirksamkeit des Mittels hängt öfters von dem erwarteten Hinzutritte anderer Mittel ab. Der Brandstifter rechnet auf die gewöhnliche Oeffnung einer Thüre, um durch den Zugwind das angelegte Feuer zur vollen Flamme zu bringen, — er entfernt sich, — die Oeffnung unterbleibt; — ist hier der Brandstoff ein geeignetes Mittel gewesen?

Im Allgemeinen ist auch hier zu wiederholen, daß man jede strafbare Handlung nach ihrer concreten Natur beurtheilen muß, und wie daher im einzelnen Falle einerseits das relativ unmögliche Mittel als ein unmögliches ebenso wie das sogenannte absolut unmögliche erscheint, so ist andererseits das absolut mögliche Mittel in dem Falle, daß es seine Wirkung verfehlt, ebenfalls ein in concreto unmögliches (ungeeignetes).

Eine Unterscheidung, ob der Thäter das untaugliche Mittel für tauglich hielt, oder ob er das Mittel selbst an sich zwar für untauglich, jedoch die besondere Art, wie er dasselbe anwendete, für geeignet hielt, ist ebenfalls nicht zuzugeben.[20]) Der Thäter, welcher aus Irrthum Zucker für Arsenik hält, und derjenige, welcher wissentlich Sand zur Ladung eines Feuergewehrs, jedoch in dem Glauben gebraucht, daß durch Friction ein Schuß herbeigeführt werden könne, wenden beide aus Irrthum ein „an sich untaugliches" Mittel an. Derjenige, welcher eine genügende Portion Gift nimmt und sie in der irrigen Meinung, die Wirkung zu verstärken, mit einem Stoffe, der aber die letztere aufhebt, vermischt, fällt überdieß nicht unter eine der beiden obigen Categorien, dennoch steht auch er auf gleicher Stufe der Strafbarkeit. Schließlich liegt in beiden obigen Categorien eine taugliche „Anfangshandlung" nicht vor, und keineswegs kann der „Wahn" in der zweiten Categorie der That einen anderen Character verleihen, als der „Irrthum" in der ersten Categorie; — in beiden Fällen war der Thäter von der Wirksamkeit des Mittels überzeugt; in dem einen Falle irrte er sich über eine Thatsache (über die Qualität des Gegenstandes) ebenso wie in

[20]) Dagegen Goltdammer, in seinem Arch. Bd. XVI. S. 555.

dem anderen (über die Wirksamkeit des Stoffes); — in „seiner Vorstellung" hat er „das Mögliche oder doch Wahrscheinliche unternommen", — objectiv war in beiden Fällen nach Lage der Sache der Erfolg unmöglich und unwahrscheinlich. Es kann nach dem Obigen auch keinen Unterschied machen, ob der Thäter ein „absolut untaugliches Mittel" aus Aberglauben oder Irrwahn für ein taugliches hielt, — häufig kommt dies bei Abtreibungsversuchen vor; es kann hier Unkenntniß der Naturgesetze, genährt durch die Anschauungen im Publikum über die Wirksamkeit gewisser Stoffe, vorliegen. Man hat häufig die Strafbarkeit in den Fällen des Aberglaubens ausschließen wollen, und zwar selbst von Seiten solcher Juristen, welche im Uebrigen die Strafbarkeit bei an sich untauglichen Mitteln zugeben. Allein immerhin kann der Irrthum in der Wahl des Mittels nicht maßgebend sein. Der bekannte Fall des sogenannten Todtbetens paßt nicht hierher; — der Betende rief hier die Hilfe Gottes an; von ihm erwartete und erbat er sich den Tod des Gegners.[21]) Ebenso kann es wohl vorkommen, daß der Thäter in Folge seines Aberglaubens „fremde, geheimnißvolle Mächte" durch „Zauberformeln" in Bewegung setzen will; allein dieser Fall ist demjenigen gleich, welcher sich erst ein Mittel zur Verübung des Verbrechens schafft, durch welches er das Letztere bewirken will; der Thäter ist hier nicht unmittelbar thätig, sondern verschafft sich erst ein Mittel oder, um so zu sagen, will einen Dritten zur That, bei welcher er selbst nicht weiter mitwirkt, anstiften.

§. 9.

Fortsetzung.

Die Quellen des gemeinen Rechts enthalten eine ausdrückliche Entscheidung der Controverse nicht;[1]) es läßt sich aber aus der Allgemeinheit ihrer Bestimmungen der Schluß wohl rechtfertigen, daß der Versuch auch in den hier fraglichen Flläen als strafbar erachtet worden. Insbesondere kann das Gegentheil aus der bekannten Bestimmung in Art. 178 der C. C. C. nicht abgeleitet werden; die Worte „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienlich sein mögen" können, wie das Wort „mögen" an die Hand gibt, nur auf das subjective Moment bezogen werden. Die gemeinrechtliche Praxis hat in gleichem Maße sich ausgesprochen und noch gegenwärtig stimmen hiermit viele deutsche Gesetzbücher überein, indem sie ausdrücklich den Versuch mit untauglichen Mitteln für strafbar erklären;

---

[21]) Vgl. auch Pfotenhauer, Irrthum ꝛc. S. 62.

[1]) Vgl. Hälschner, S. 194 f. Geib, a. a. O. S. 305 f.

nur ist zu bemerken, daß sie zumeist hier eine geringere Strafe bestimmen und einige auch die Fälle, in denen der Thäter aus Unverstand oder abergläubischem Wahne ein an sich untaugliches Mittel anwendete, ausnehmen und für straflos erklären. Die Gesetzbücher Preußens, Oldenburgs und Bayerns (v. J. 1861) und das Reichs-Strafgesetzbuch übergehen die Controverse mit Stillschweigen. Die Preußische Praxis nimmt strafbaren Versuch bei einem absolut untauglichen Mittel nicht an, schwankt aber bei relativ untauglichen (unzulänglichen) Mitteln, indem sie es der thatsächlichen Feststellung (!) überläßt, ob bei einem solchen Mittel ein Versuch anzunehmen sei, und bezieht dies auch auf die Fälle, in denen die Ungeschicklichkeit des Thäters das Mißlingen des Erfolges herbeiführte;[2]) — es liegt in diesem Verfahren keineswegs Sicherheit und Klarheit,[3]) sondern ein unsicheres Schwanken, ein Mangel fester Grundsätze und hiermit auch eine Unsicherheit über die Grenzen der Strafbarkeit selbst.[4]) Die Bestimmung des Gesetzbuches von Bayern (1861) Art. 47 ist sofort nach dem Erscheinen desselben von zwei, überdieß bei der Ausarbeitung und Berathung des Entwurfs wesentlich betheiligten Commentatoren verschieden ausgelegt worden (vgl. Dollmann, Comm. S. 229 u. Weis, Comm. S. 142f.). Weis spricht sich im Allgemeinen auch für die Meinung aus, daß die Versuchshandlung nach ihrer objectiven Beschaffenheit einen Anfang der Ausführung enthalten müsse. Es ist von den Commentatoren des Preußischen und des Bayerischen Gesetzbuches zur Vertheidigung dieser Meinung auch darauf Werth gelegt worden, daß das Gesetz das Wort „enthalten“ in der Versuchsbestimmung gebrauche.[5]) Das Gesetzbuch von Baden §. 110 wird nach den Erläuterungen Thilos[6]) dahin zu verstehen sein, daß derjenige, welcher aus „Unverstand“ oder „abergläubischem Wahne“ ein an sich untaugliches Mittel gewählt hat, straflos sein soll; — ebenso Braunschweig §. 36 („Mangel an Einsicht“) und Thüringen Art. 23 („Unverstand oder abergläubischem Wahne“). Die Bezeichnungen „Unverstand“ „Mangel an Einsicht“ sind unsicher und willkürlicher Auslegung preisgegeben; — die zu geringe Pulverladung bei einem Schusse ist ebenso die Folge eines Mangels an Einsicht (in Bezug auf eine Pulverladung), als die Wahl eines zur Vergiftung (durch Verdunstung, durch Hinzutritt anderer Stoffe) untauglich

[2]) Oppenhoff, Comm. zu §. 31 N. 11f. Hälschner, a. a. O.

[3]) Wie Berner, Grundsätze §. 8 behauptet.

[4]) Hälschner, S. 196.

[5]) Zachariä, Archiv V. S. 584. Vgl. dagegen sehr richtig Goltdammer, in seinem Archiv Bd. X. S. 538.

[6]) Comm. S. 139.

gewordenen Giftstoffes (in Bezug auf die Wirksamkeit der eingetretenen Veränderung).

§. 10.

Versuch am untauglichen Objecte.

Literatur: Vgl. die Literatur bei dem vorigen Paragraphen.

Diejenigen, welche die Straflosigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln behaupten, verlangen zumeist zur Strafbarkeit des Versuchs auch, daß die That gegen ein Object gerichtet wurde, an welchem die Vollendung des Verbrechens möglich war. Es sind in der Hauptsache auch dieselben Gründe, mit welchen dieses Erforderniß des Thatbestandes verlangt wird, wenn andererseits die gleichen Gründe auch hier gegen dasselbe geltend zu machen sind, obschon in einigen, jedoch untergeordneten Richtungen eine Verschiedenheit in der Behandlung beider Controversen zu Tage tritt.[1]) Fälle der hier fraglichen Art sind die Handlungen dessen, der eine Sache stehlen will, die in dem betreffenden Raume nicht vorhanden (es ist überhaupt ein leerer Raum oder in ihm nicht der Gegenstand vorhanden, welchen der Dieb stehlen will), oder der einem Leichnam, den er für einen lebendigen Mensch hält, eine Verletzung in tödtlicher Absicht zufügt, oder der seine eigne Sache im Glauben, daß sie eine fremde Sache sei, stiehlt. Allenthalben liegt auch hier eine Handlung vor, die in subjectiver Beziehung vollständig die Erfordernisse eines Versuches an sich trägt, deren Qualität als strafbarer Versuch aber geleugnet wird, weil der Thäter eine Eigenschaft des Objects voraussetzte, die nicht vorhanden ist und deren Mangel die Möglichkeit der Vollendung ausschließt. Auch hier führt die scharfe Accentuirung des objectiven Moments zu denselben Widersprüchen, welche bereits oben bei den „untauglichen Mitteln" gegen diese Theorie geltend gemacht worden sind. Die Frage, ob der Irrthum des Thäters die in der verbrecherischen Absicht vorgenommene Handlung zu einer straflosen mache, kann nur verneint werden, wenn man hier den „Anfang der Ausführung" in dem obigen Sinne auch bezüglich des Objects verlangt.[2])

---

[1]) Vgl. übrigens noch Lelièvre, Comm. cit. pag. 373. Leonhardt, Commentar. Bd. I. S. 199 f. v. Bar, S. 14. Sie nehmen Straflosigkeit beim untauglichen Objecte, — nicht auch beim untauglichen Mittel an. So erklärt z. B. dagegen Habicht, rechtl. Erörterungen 2c. (Zerbst 1843) Bd. I. S. 146 f. Untauglichkeit des Objects für einflußlos, — Untauglichkeit des Mittels dagegen für Strafaufhebungs-, wenigstens Strafmilderungsgrund.

[2]) Vgl. Berner, Grunds. S. 3.

Nach dieser Ansicht ist derjenige, welcher in der Dunkelheit einen Baum für einen Menschen hält und auf ihn in tödtlicher Absicht schießt, — derjenige, welcher eingestiegen, nichts Geldes werthes findet, das er stehlen kann, — straflos, — derjenige aber, dessen Schuß in Folge schlechter Handhabung des Gewehrs oder einer, vielleicht zufälligen Bewegung des Andern diesen fehlt, wird gestraft. Eine „Gefährdung" des Anderen kann aber möglicherweise auch in den letzteren Fällen bei schlechter Beschaffenheit oder Handhabung des Gewehrs oder weiter Entfernung 2c, nicht vorhanden gewesen sein. Die Ansicht, daß die Rechtsordnung nicht verletzt sei, wenn die Handlung nicht gegen ein Object gerichtet sei, welches durch den strafrechtlichen Schutz vor widerrechtlichen Angriffen bewahrt sein solle,[3]) ist unhaltbar, da der erfolglose Angriff eben, weil er erfolglos ist, eine Gefährdung in diesem Sinne überhaupt nicht enthält, gleichviel, weshalb er erfolglos geblieben, wie diese Ansicht auch eine petitio principii enthält, da das Zusammenleben der Menschen, zu dessen Schutze die staatliche Ordnung bestimmt ist, auch durch einen, wenngleich erfolglosen Angriff Einzelner gegen diese Ordnung gestört ist; insbesondere muß dies von den Fällen gelten, in denen das Object, welches der Thäter bei der Vornahme der That irrthümlich als gegenwärtig annahm, wirklich existirt; z. B. A. hält den Baum im Dunkeln für den B., und schießt auf ihn, — dagegen die C. hält sich für schwanger und nimmt Abortivmittel, ist aber nicht schwanger.

Man hat die Fälle unterschieden, in denen das irrig vorausgesetzte Object gar nicht existirt, und die Fälle, in denen es zwar vorhanden, aber nicht so beschaffen war, daß an ihm das beabsichtigte Verbrechen begangen werden konnte; z. B. ein Mädchen nimmt Abortivmittel ein, und setzt irrig voraus, daß sie schwanger sei, ein Kaufmann meint irrig, daß er insolvent sei, und begeht in dessen Folge Handlungen, welche das Gesetz als böslichen Bankerutt straft, dagegen A. schlägt in tödtlicher Absicht auf den Leichnam des B., den er für lebend hält; B. nimmt eine Sache in diebischer Absicht an sich, sie ist aber seine eigene oder eine herrenlose Sache.

Die „Nichtexistenz" des Objects ist wohl auch der „Nichtanwesenheit der vorhandenen Sache" am Orte der That gleich behandelt worden; — ein Dieb findet beim Einsteigen in die Scheune, daß das Korn, welches er mit hineingetragen, nicht mehr vorhanden ist, weil es an einen anderen Ort gebracht worden; der Eigenthümer hat sein Geld aus dem Schranke des Wohnzimmers, woselbst er es, wie der Dieb wußte, aufzubewahren pflegte, in sein Schlafzimmer genommen.[4])

---

[3]) v. Bar, S. 10.

[4]) Vgl. z. B. Bauer, Abhandl. S. 378.

Die Unterscheidung, über welche insbesondere Goltdammer, Archiv Bd. XIII. S. 556f. zu vergleichen, ist eine gezwungene. Der Dieb, welcher einsteigt, um Korn zu stehlen, welches aber in der Scheune nicht vorhanden, begeht einen Versuch; — man kann aber nicht sagen, daß die Handlung gegenstandslos und deshalb straflos sei, weil das Korn nicht mehr vorhanden; — wie, wenn der Dieb den Gegenstand, welchen er zu stehlen beabsichtigt hatte, in der Eile nicht findet? Soll hier ein Unterschied gemacht werden, je nachdem die Sache früher in der Scheune vorhanden war oder nicht? Wenn der Dieb die Sache, die er mittels Einsteigens in das Gebäude daselbst zu stehlen beabsichtigte, nicht gefunden und eine andere Sache nunmehr daselbst stiehlt, würde man mit jener Theorie schließlich zu der Consequenz gelangen, daß das in diebischer Absicht vorgenommene Einsteigen straflos, das Stehlen der anderen Sache aber (gleichsam ex dolo novo) ein einfacher Diebstahl sei. Es kann in diesen Fällen nicht darauf ankommen, ob der Thäter besondern Anlaß zu der Annahme hatte, daß das Object des Verbrechens vorhanden sei und er sich täuschte, weil inmittels das Thatsächliche sich geändert hatte, oder aber, ob er sich überhaupt über das Vorhandensein desselben irrte. Der Dieb, welcher im obigen Falle das im Wohnzimmer nicht mehr befindliche Geld nicht stehlen kann, weil es daselbst nicht mehr vorhanden, ist ebenso wie der Dieb zu beurtheilen, welcher, ohne eine solche bestimmte Kenntniß und Voraussetzung, in das Wohnzimmer, um daselbst Geld zu stehlen, einsteigt und daselbst kein Geld findet.[5])

Bei der gegentheiligen Meinung gelangt man zu der eigenthümlichen Frage, ob der Mangel des Objectes ein die Möglichkeit der Ausführung von Anfang an ausschließender Umstand, oder ob er ein erst nach Beginn der Ausführung eintretender, die Vollendung hindernder äußerer Umstand sei, — im ersteren Falle Straflosigkeit, im letzteren strafbarer Versuch.[6])

Der mit einem undurchdringlichen Panzer bewaffnete Mann ist schließlich ein eben so „untaugliches Object", als der todte Mensch; — bei beiden ist ein Irrthum des Thäters der Grund zu der Wirkungslosigkeit seiner That, wie er es ist, wenn er das wirkungslos gewordene Gift dem Anderen beibringt;[7]) — der Umstand, daß der Bepanzerte durch Gift getödtet, also Gegenstand einer Tödtung werden kann, nicht auch der Leichnam, ist nicht entscheidend, da nur die grade vorliegende Handlung und zwar, wie sie in concreto vorliegt, also auch in der Beziehung des Mittels zum Ob-

---

[5]) Vgl. jedoch v. Bar, S. 24.

[6]) Goltd. Archiv XVI. S. 559.

[7]) Vgl. noch Köstlin, Revision, S. 368f.

jecte, zur Beurtheilung gestellt werden kann und darf; — künftige und mögliche andere Handlungen gegen dasselbe Object sind einflußlos und die Verletzung der Rechtsordnung ist nur in ihrer concreten Gestalt, nicht auch der Umstand, daß des Object überhaupt einer Verletzung fähig ist,[8]) maßgebend.

Wenn der Thäter glaubt, eine strafbare That zu begehen, dieser Glaube aber auf einer falschen Rechtsansicht beruht, so liegt eine straflose Handlung vor. Der Irrthum ist hier ein rechtlicher; z. B. A. concumbirt mit der B., die mit ihm in einem Grade verwandt ist, der den Incest ausschließt, A. hält aber das Gegentheil für gesetzliche Bestimmung; — anders in dem Falle, wenn A. mit der B. concumbirt und dieselbe irrthümlich für die Ehefrau des C. hält; hier liegt Versuch des Ehebruches vor; glaubt er irrig, daß sie bereits geschieden sei, so schließt der Irrthum den dolus aus. Ebenso sollte derjenige, welcher, ohne Kenntniß von der strafbaren Eigenschaft der Handlung, sie im guten Glauben vornimmt, selbst dann straflos sein, wenn seine Unkenntniß auf einem Rechtsirrthume beruht; denn solcher (nachgewiesener) Irrthum schließt den dolus aus. A. glaubt, daß er zur Selbsthilfe berechtigt sei; das positive Gesetz bestimmt aus criminal-politischen Gründen das Gegentheil.

§. 11.
Das freiwillige Abstehen vom Versuche und die Abwendung des Erfolges durch die Thätigkeit des Verbrechers.

Literatur: Die Literatur s. bei Zachariä, Versuch II. S. 270 f. und bei Geib, Lehrbuch II. S. 310 f., womit zu verbinden sind aus der neuesten Zeit: Berner, im Gerichtssaale XVII. S. 81 f. — Schwarze, in Goltdammer's Archiv II. S. 429 f. und in der Sächs. Gerichtsztg. Bd. VII. S. 401 f. — Osenbrüggen, Abhandl. I. S. 37 f. — Geyer, Erörter. ꝛc. S. 87 f. — Buri, im Gerichtssaale XIX. S. 77 f.

Mit diesen Sätzen steht die Frage in engster Verbindung, ob das Abstehen, der Rücktritt von dem Versuche Straflosigkeit begründe? Einzelne Rechtslehrer und Gesetzgebungen nehmen das Nichtabstehen in den Begriff des Versuchs auf. Anlaß zu dieser Ansicht geben bereits die Worte der Carolina: „und doch an der Vollbringung derselben Missethat durch andere Mittel wider seinen Willen gehindert wurde". Ebenso sind schon im Römischen Rechte Bestimmungen vorhanden, welche auch bei dem Versuche Straflosigkeit im Falle des freiwilligen Abstehens zusichern,[1]) — wobei allerdings fortdauernd

[8]) Dagegen v. Bar, S. 14 f.

[1]) Vgl. hierfür bes. Köstlin, System S. 237 und dagegen bes. Zachariä, Versuch II. S. 270 f.

die Behandlung des Versuchs im Römischen Rechte überhaupt im Auge zu behalten ist.[2]) Diese Bestimmungen mögen wohl der Carolina zu Grunde liegen. Der Code pénal Frankreichs hat gleichfalls die Clausel über das Abstehen vom Versuche in die Bestimmung über den Versuch selbst mit aufgenommen; — das Preußische Gesetzbuch folgte auch hier dem fremden Rechte und bestimmte:[3]) „der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe — an den Tag gelegt und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist". Es ist in dieser Bestimmung das Nichtabstehen rc. als Bedingung der Strafbarkeit des Versuchs aufgestellt worden, keineswegs aber als Theil des Thatbestandes des Versuchs selbst anzusehen. Das Gesetz sagt „der Versuch ist nur dann strafbar, wenn — —"; sonach gibt dasselbe, genau genommen, überhaupt keine Begriffsbestimmung des Versuchs, sondern stellt nur die Voraussetzungen auf, unter denen der Versuch strafbar sein soll. Allerdings führt diese Redaction des Gesetzes zu Zweifeln und hat namentlich auch bewirkt, daß das Nichtabstehen in die Frage an die Geschworenen bei Versuchsanklagen aufgenommen worden ist und hierdurch die Frage selbst häufig eine schleppende und sinnstörende Ausdehnung erhalten hat, die um so bedenklicher ist, als der freiwillige Rücktritt nur selten vorkommt und daher in den, zur Entscheidung vorliegenden Fällen nur ausnahmsweise Anlaß zu dieser Ausdehnung vorhanden ist. Es ist unpassend und nachtheilig, die Geschwornen, überdieß in der schwerfälligen Fassung des Gesetzes, nach einem Thatumstande zu fragen, der in dem concreten Falle gar nicht thatsächlich indicirt ist. Jedenfalls aber ist der Rücktritt ein, der bereits vorliegenden strafbaren That nachfolgender Umstand, welcher die letztere in ihrer Fortsetzung aufheben, nicht aber, soweit sie vorhanden, wieder beseitigen kann, und zwar kann die Beseitigung weder thatsächlich, noch rechtlich geschehen; insbesondere kann der Rücktritt den dolus, der in der Versuchshandlung bereits zum thatsächlichen Ausdruck gelangt ist, nicht rückwärts annulliren. Der freiwillige Rücktritt ist vielmehr als Strafausschließungs- oder auch — nach der Ansicht Anderer — nur als Strafmilderungsgrund anzusehen, und jedenfalls die Frage an die Geschworenen einfach auf die, den Versuch bildenden Handlungen und lediglich da, wo die besondere Gestaltung des einzelnen Falles es bedingt, eine zweite Frage auf den freiwilligen Rücktritt zu richten.

[2]) Zachariä, a. a. O. S. 270.

[3]) Ueber die Mängel dieser Fassung u. die Zweifel, zu welchen sie Anlaß gibt, herrscht Einverständniß; vgl. Zachariä, in Goltd. Arch. Bd. III. S. 168. V. S. 578. Berner, Grundsätze S. 14 f. Goltdammer, in seinem Arch. Bd. VIII. S. 622 f., 627.

Die Glossatoren und die Italienischen Juristen nahmen Straflosigkeit im Falle des freiwilligen Rücktritts (qui noluit perficere) an,[4]) wie dies auch in der Carolina geschehen. Erst in der Doctrin und Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts und im Anfange des jetzigen wird der Rücktritt nur als Strafmilderungsgrund behandelt, bis die neueste Doctrin, wohl allgemein, ihn wieder als Strafausschließungsgrund angesehen hat.[5]) Das Motiv dieser Begünstigung des Rücktritts ist keineswegs nur ein criminalpolitisches; — in dem Abstehen wird sich vielmehr, in der Regel wenigstens, die Thatsache kund geben, daß der böse Wille nicht ein sehr beharrlicher gewesen. Einzelne Gesetzgebungen der Neuzeit betrachten den Rücktritt wieder nur als Strafmilderungsgrund.

Die Frage, ob die Begünstigung des Rücktritts von dem Motive desselben abhängig sei? wird meistentheils verneint.[6]) Die Straflosigkeit soll keine Belohnung für eine etwaige Besserung sein. Es ist zuzugeben, daß hier häufig Fälle vorkommen, in denen der Rücktritt nicht besonders von dem Falle der Hinderung durch einen unvorhergesehenen Zufall sich unterscheidet und daher bei solchem Vergleiche die Straflosigkeit des Rücktritts bedenklich erscheinen könnte. Allein es ist überhaupt nicht geboten, Unterschiede nach dem Motive des Rücktritts aufzustellen, — sie würden weder erschöpfend sein, noch das erst hierdurch künstlich heraufbeschworene Bedürfniß befriedigen und daher Schwierigkeiten in der Praxis erzeugen. Die Gesetze sprechen zumeist von „äußeren Gründen" im Gegensatze zu dem eigenen „Willen des Thäters", ohne Rücksicht auf das Motiv des letzteren.[7])

Desto entschiedener ist das Requisit des Abstehens, daß die Hinderung nicht durch äußere Umstände veranlaßt worden, festzuhalten; — es muß hier jeder Umstand, in welchem der Thäter ein Hinderniß seiner weiteren Thätigkeit erblickte und durch welchen er sich von deren Beendigung abhalten ließ, die Annahme des freiwilligen Rücktritts ausschließen, auch wenn die Auffassung des Thäters in Bezug auf diesen Umstand noch so irrig oder für Andere schwer begreiflich war; genug, daß der Thäter sich einer „wirklichen oder vermeintlichen Nöthigung" fügte.[8]) Glaubte insbesondere der

---

[4]) Zachariä, Versuch II. S. 282 f.

[5]) Zachariä, Versuch II. S. 303 f. Hälschner, System S. 201 f. Köstlin, System S. 238.

[6]) Vgl. insbes. Fornet, im Gerichtssaale XX. S. 100 f., sowie Berner, Grundr. S. 16.

[7]) Das Gesetzbuch von Hessen Art. 69 verlangt dagegen „freiwillig aus Reue".

[8]) Hälschner, System S. 202.

Thäter irrigerweise, daß seine Kräfte oder sein Geschick nicht hinreichten, das vorhandene oder vermeintliche Hinderniß der That zu beseitigen oder die That überhaupt zu Ende zu führen, so ist ein freiwilliges Abstehen nicht vorhanden; das vermeintliche Nichtkönnen ist dem Nichtwollen nicht gleichzustellen.[9]) Die Feststellung dieser Grenze kann im einzelnen Falle schwierig sein. Keinenfalls aber ist es richtig, wenn man das Hinderniß als einen „unüberwindlichen Widerstand“ characterisirt hat; — auch in dem Falle, wenn das Hinderniß ein überwindliches nach der Ansicht der Thäters sein würde, derselbe aber Anstand nimmt, durch Beseitigung desselben, nach Befinden, Gefahr für sich herbeizuführen, ist ein „freiwilliges Abstehen“ nicht vorhanden.[10]) Die Ueberraschung des Thäters bei der That durch einen Dritten wird das „freiwillige Abstehen“ ausschließen. Ebenso kann das Hinderniß in der Person des Thäters selbst liegen: Schwäche seiner Kräfte (Fall aus der Praxis: bei dem Nothzuchtsversuche fühlt der Thäter, ein Epilepticus, das Nahen der, durch die Aufregung veranlaßten Krämpfe). Jedenfalls gehört auch die Wahrnehmung von der Unzulänglichkeit oder Untauglichkeit des Mittels zu den „äußeren Gründen“ der Hinderung.[11]) Indem einige Gesetzgebungen verlangen, daß der Versuch, wenn er strafbar sein soll, nur durch äußere Umstände gehindert worden sei, sprechen sie zugleich mit Recht aus, daß ein „freiwilliges Abstehen“ nicht vorhanden, wenn mit den „äußeren Umständen“ ein freiwilliges Aufgeben zusammengetroffen; in der Regel wird überdies dann das letztere nur die Folge der ersteren sein.

Es ist hierbei darüber Zweifel erhoben worden, ob der freiwillige Rücktritt das gänzliche Aufgeben der verbrecherischen Unternehmung, im Gegensatze von dem bloßen Aufschieben der Ausführung, voraussetze? Man hat das „Aufschieben“ mehrseitig nicht als ausreichend für die Annahme einer Straflosigkeit ansehen wollen, und mehrere Gesetze verlangen das „Aufgeben“, das „völlige Aufgeben“ als Voraussetzung der Straflosigkeit; — man hat zur Rechtfertigung dieser Anschauung darauf sich bezogen, daß nur in dem „Aufgeben“ der bösliche Wille rückgängig gemacht werde, während er bei dem „Aufschube“ unverändert bleibe, der Aufschub beziehe sich nicht auf das Verbrechen an sich, sondern nur auf die Zeit und die Art

---

[9]) Vgl. Zachariä, Versuch II. S. 232f. und in Goltd. Archiv Bd. V. S. 590f.

[10]) In diesem Maße hat insbes. das Ober-Appellations-Gericht zu Dresden mehrmals entschieden; — vgl. jedoch gegen diese Beschränkung des „freiw. Abstehens“ Berner, Grundſ. §. 17. S. 17.

[11]) Vgl. Zachariä, im Archive Bd. V. S. 591.

seiner Ausführung.[12]) Allein diese Unterscheidung führt in der Praxis zu Schwierigkeiten; nur selten ist der, durch das Hinderniß überraschte Thäter im Augenblicke des hierdurch veranlaßten Abstehens sich selbst über die weitere Thätigkeit und Ausführung klar; in der Regel entschließt er sich hierüber erst, nachdem er bereits zurückgetreten ist, und jedenfalls gehört zur wiederholten Vornahme des Versuchs ein neuer Entschluß, der zumeist noch unsicher erscheint. Auch hier führt übrigens die Aufnahme des Hindernisses der „äußeren Umstände" in die gesetzliche Strafbestimmung über den Versuch zu Schwierigkeiten und unrichtigen Unterscheidungen.[13])

Die Straflosigkeit tritt nur soweit ein, als der Versuch des beabsichtigten Verbrechens in Frage kommt; sie erstreckt sich nicht auf das in diesem Versuche etwa liegende besondere, jedoch geringere und vollendete Delict (sogenannter qualificirter Versuch); so kann in dem Versuche der Tödtung das vollendete Vergehen der Körperverletzung liegen, wie in der Absicht zu tödten auch als geringerer Schuldgrad die Absicht der Körperverletzung inbegriffen sein wird. Einige Gesetze drücken dies dadurch aus, daß sie bestimmen: „der Versuch als solcher ist straflos ꝛc."[14])

Ebenso kann bei dem beendigten Versuche das „Abstehen" nicht in Frage kommen; — bei demselben glaubt der Thäter seine Thätigkeit völlig beendigt („subjectiv vollendet") und in seinem Bewußtsein ist kein „Versuch" mehr in Frage, sondern nur noch der, einer weiteren Thätigkeit seinerseits nicht mehr bedürfende Eintritt des Erfolges. Es kann jedoch die thätige Reue, von welcher das „Abstehen" nur ein Fall ist, bei dem beendigten Versuche insoweit ebenfalls vorkommen, als im einzelnen Falle die Möglichkeit noch vorhanden ist, den wirklichen Eintritt des Erfolges durch eine neue Thätigkeit abzuwenden, und der Thäter diese Möglichkeit mit günstiger Wirkung benutzt; so das Auslöschen des Zündstoffes bei der Brandstiftung. Diese thätige Reue kann endlich auch bei dem vollendeten Verbrechen vorkommen, insofern sie die, durch dasselbe verursachte oder drohende Beschädigung abwendet, z. B. rechtzeitiger Widerruf beim Meineide, Ersatz beim Eigenthumsverbrechen.[15]) Das „Abstehen vom Versuche" beschränkt sich daher auf den nichtbeendigten Versuch. — Die thätige Reue kann dagegen bei einzelnen Verbrechen auch im Falle des beendigten Versuches und der Vollendung vorkommen; — die criminalpolitischen Gründe

12) Vgl. die bei Köstlin, System S. 238 f., angeführten Rechtslehrer und Gesetze und bes. Zachariä, Versuch II. S. 233 f. S. 253.

13) Zachariä, im Archiv Bd. V. S. 592.

14) Vgl. noch Zachariä, Versuch I. S. 268 und Archiv, Bd. V. S. 593.

15) Diese verschiedenen Fälle sind bei Zachariä, Versuch II. S. 255 f. nicht gehörig gesondert.

für die Straflosigkeit, beziehungsweise die Strafmilderung sind in allen diesen Fällen dieselben, — ob jene oder diese mehr zu empfehlen, ist im Allgemeinen schwer zu beantworten, — die erwähnten Gründe sprechen mehr für die Straflosigkeit.[16])

Das „Abstehen" vom Versuche ist ein völlig freier Willensact des Thäters; er unterbricht seine Thätigkeit und führt sie nicht weiter fort; — anders bei der Reue, welche eintritt, nachdem der Versuch beendigt oder das Verbrechen selbst vollendet ist. Ist die Thätigkeit, in welcher sich diese Reue kund gibt, nicht von günstiger Wirkung begleitet und tritt trotz der angewendeten Mühe bei dem beendigten Versuche des Thäters der Erfolg der Handlung noch ein oder ist bei dem vollendeten Verbrechen die Reue zu spät gekommen oder nicht im Stande gewesen, den Schaden abzuwenden oder auszugleichen, so ist die objective Voraussetzung der Straflosigkeit, auch wenn sie durch einen Zufall verhindert worden, nicht vorhanden; der Thäter trägt den Zufall, welcher die Voraussetzung der Straflosigkeit ausschließt.

Man hat mehrseitig in Bezug auf die Gesetze, welche so, wie das Königlich Preußische Gesetzbuch, die Strafbestimmung des Versuchs redigirt haben, angenommen, daß das „freiwillige Abstehen" in derselben auch auf den beendigten Versuch zu erstrecken sei, weil diese Gesetze sagen: „— gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben"; also hierunter auch die Abwendung des Erfolges begriffen sei. Allein jedenfalls hat man bei den letzten Worten dieser Fassung nur die Fälle vor Augen gehabt, in denen die abgeschlossene Thätigkeit des Verbrechers ohne den erwarteten Erfolg geblieben ist, — man hat einerseits die, durch äußere Gründe unterbrochene Thätigkeit und andererseits die zwar abgeschlossene und beendigte, aber ohne Erfolg gebliebene Thätigkeit (das délit manqué — manqué son effet) als die Fälle des strafbaren Versuchs gegenübergestellt und daher in dem zweiten Falle (dem beendigten Versuche) die thätige Reue, für welche ohnedies in dem Französischen und Preußischen Gesetzbuche keine Sympathie herrscht, gar nicht in Betracht gezogen; — erst eine künstliche Interpretation der Französischen und der Preußischen Jurisprudenz, welcher auch wiederholt widersprochen worden ist, will sie in das Gesetz hineintragen.[17]) Das Französische Recht sieht in dem beendigten Versuche nicht mehr einen Fall des tentative, sondern behandelt ihn gleich dem crime consommé, da bei jenem die Möglichkeit einer Unterbrechung durch den eignen Willen

---

16) Vgl. aber noch Zachariä, S. 259.

17) Vgl. hierüber Zachariä, Versuch II. S. 322. Vgl. jedoch auch Goltdammer, in seinem Archive Bd. VIII. S. 628 f.

des Thäters ausgeschlossen ist.[18]) Von einer positiven Thätigkeit, durch welche der Erfolg abgewendet worden ist, ist weder in dem Französischen Gesetze, noch in dem Preußischen Gesetzbuche auch nur eine Andeutung zu finden; vielmehr spricht das Wort „geblieben" ebenso wie das „ou n'a manqué son effet que par des circonstances" für das „Unterbleiben" des Erfolges, ohne jede weitere Thätigkeit des Verbrechers. Die Geschichte der Gesetzesbestimmung in dem Preußischen Gesetzbuche, welche Goltdammer a. a. O. mittheilt, spricht ebenfalls gegen die Ausdehnung derselben auf den beendigten Versuch.

Muß sich das „Abstehen" in einer, die Sinnesänderung kundgebenden Thätigkeit manifestiren? Die obige Bestimmung des Preußischen Rechts, welche das „Nichtabstehen" in die Strafvorschrift mit aufgenommen und es als Bedingung der Strafbarkeit aufgefaßt hat, führt dahin, der Anklage den Beweis aufzubürden, daß das Abstehen kein freiwilliges gewesen, wogegen man bei der Auffassung des „Abstehens" als eines Ausschließungsgrundes die diesfallsige Behauptung der Vertheidigung abwarten kann und die Bescheinigung desselben der Vertheidigung zuschiebt. Selbstverständlich ist hier von einer Vertheilung der Beweislast, wie im Civilprocesse, nicht die Rede; die Behandlung der Anklage, wie der Beweisaufnahme im Strafverfahren führt jedoch von selbst zu obiger Unterscheidung. Jedenfalls wird aber, sei es Seitens der Anklage, sei es Seitens der Vertheidigung, auf besondere Umstände, beziehentlich auf das Fehlen solcher Bezug genommen werden müssen, um das freiwillige Abstehen, beziehungweise die Verhinderung durch äußere Umstände zu bescheinigen; — auch das bloße „Unterlassen" kann, nach Befinden, für das freiwillige Abstehen genügenden Beweis liefern.[19])

§. 12.

Vollendung. — Zurechnung des Erfolges.

Literatur: s. bei Köstlin, Lehrbuch §. 56f. — Ueber Causalzusammenhang: Luden, Thatbestand. Abhandl. Bd. II. S. 113ff. — Krug, Abhandl. S. 46f. — Osenbrüggen, Abhandl. I. S. 45f. — Berner, Imputationslehre S. 190f.

Bei dem Gegensatze des versuchten und vollendeten Verbrechens tritt auch die Frage über die Zurechnung des Erfolges einer Handlung uns entgegen. Zunächst finden wir in einer Mehrzahl deutscher Gesetzbücher be-

[18]) Vgl. auch die Ausführung des Ober-Trib. zu Berlin, Goltd. Archiv Bd. VIII. S. 624f.

[19]) Vgl. hier bes. Bauer, Abhandl. I. S. 362f.

sondere Bestimmungen über die Zurechnung des Erfolges bei dem Verbrechen der Tödtung im Anschlusse an die vielfach in früherer Zeit erörterte Theorie von der absoluten und concreten Lethalität der Wunden. Man hat auch die Lehre von dem Causalzusammenhang und von der Zurechnung des Erfolges, wie so manche Lehre, zunächst nur in Hinsicht auf das Verbrechen der Tödtung erörtert; allein die hier aufgestellten Grundsätze und die gewonnenen Resultate sind ebenso gut für andre Thatbestände zu verwerthen und jene enthalten nur die Anwendung allgemeinerer Grundsätze.[1] Die Bestimmungen über die Tödtlichkeit einer Wunde (welche überdies auf die Tödtung durch Verletzungen sich beschränken) haben auch nur die Frage über den Causalzusammenhang erledigt, ohne zugleich die Frage der Zurechnung vollständig zu erfassen. Sehr richtig leitete daher z. B. das Königlich Sächsische Gesetzbuch v. J. 1838 diese Bestimmung mit den Worten ein: „Bei dem Verbrechen der Tödtung ist es ohne Einfluß auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit einer Verletzung &c." Das Gesetzbuch v. J. 1855 stellt dagegen die, in den allgemeinen Theil aufgenommene Vorschrift auf: „Als Erfolg ist jede Wirkung anzusehen, welche durch die Handlung oder Unterlassung des Verbrechers verursacht worden ist, gesetzt auch, daß zur Hervorbringung derselben Umstände mitgewirkt haben, welche der Verbrecher nicht vorausgesehen hat", ohne die Frage über die Zurechnung des Erfolges selbst gleichzeitig (dies ist in anderen Bestimmungen geschehen) zu erledigen. Keineswegs ist jeder Erfolg einer absichtlichen Handlung auch zum dolus zuzurechnen, — der Unterschied des inneren und äußeren Zusammenhanges ist ein berechtigter, — beide zusammen begründen erst die Zurechnung. Die Zurechnung zur criminalistischen Schuld erfordert die Verbindung zwischen Erfolg und Willen; — das, was der Thäter direct oder doch indirect gewollt hat, indem er es als eine nothwendige oder doch wahrscheinliche Folge seines Handelns eingesehen und vorhergesehen hat oder einsehen und vorhersehen konnte. Die Grenzlinie zwischen der Zurechnung des Erfolges zum dolus oder beziehungsweise zur culpa wird durch die obenerwähnten Bestimmungen noch nicht festgestellt, findet auch ihre Basis in andern Grundsätzen, als in denen über den Causalzusammenhang. Ebenso ist die Zurechnung zur civilrechtlichen Haftung eine ausgedehntere als die criminelle, obschon die Frage über den Causalzusammenhang für beide gleichmäßig zu beantworten ist.

Zunächst ist daran zu erinnern, daß jede Wirkung einer Handlung nicht unmittelbar und lediglich der letzteren zuzuschreiben ist, sondern der

---

[1]) Vgl. Luden, Abhandl. Bd. II. S. 262 f. Köstlin, Revis. S. 453 f. Berner, Theilnahme S. 71 f. Krug, Abhandl. S. 49 f.

Erfolg der Mitwirkung von Kräften ist, die sich nach unwandelbaren Naturgesetzen entwickeln, und die durch jene Handlung in Bewegung gesetzt worden sind. Es gibt daher keinen rechtlich beachtlichen Unterschied zwischen unmittelbarem und mittelbarem Erfolge.[2]) Diese Mitwirkung ist gegenüber der Handlung keine zufällige; denn sie ist durch Handlung verursacht worden und somit eine Folge derselben; causa causae est causa causati. War nun der Erfolg selbst der beabsichtigte, so ist es gleichgiltig, wenn diese, im einzelnen Falle eingetretene Mitwirkung in ihrer Art und in ihrem Einflusse nicht häufig vorkommt. Insbesondere kann eine solche Mitwirkung auch in der Handlung dritter Personen liegen, insofern sie durch die Thätigkeit des Verbrechers überhaupt verursacht oder doch in ihrer besondern, auf den Erfolg hinwirkenden Richtung bestimmt worden ist. So ist z. B. die Feuersbrunst von demjenigen zu vertreten, welcher zwar in der hierauf gerichteten Absicht nur den Zündstoff angelegt hat, die Flamme selbst aber erst dadurch zum Ausbruche gekommen ist, daß ein Dritter eine Thüre geöffnet und dadurch Zugluft verursacht hat. Es ist hierbei ohne Einfluß, ob der Thäter auf diese Mitwirkung (mit Rücksicht auf die Gewohnheit ꝛc. des Dritten) gerechnet oder auf sie seine Berechnung nicht mit gerichtet hatte. Auch im letzteren Falle ist sie als ein Zufall zu bezeichnen, dessen Vertretung dem Thäter zur Last zu legen. Es wird hierbei vorausgesetzt, daß der Dritte nicht in der Absicht gehandelt hat, die That des Andern zu unterstützen, sondern daß er unwissentlich der fremden That seine Hilfe gewährt hat. Denn außerdem liegt in der Handlung des Dritten nicht mehr ein zufälliges Ereigniß, welches zur That des Verbrechers hinzutritt, sondern ein selbstständiger Willensact des Dritten, in welchem der gewollte Eintritt des Erfolges seine selbstständige Ursache findet, — der Dritte macht solchenfalls die fremde That nunmehr zu der seinigen, — und der Erfolg derselben ist der von ihm gewollte und durch seine That absichtlich bewirkte. Der Zufall, durch welchen die Wirksamkeit der Handlung unterstützt und zu dem beabsichtigten Erfolge geführt wurde, ist, dafern er nur in ursachlicher Verbindung mit der Handlung stand, von dem Thäter zu vertreten; A. stürzt den B. in tödtlicher Absicht in den Abgrund; es löst sich durch den Sturz ein Stein los und dieser erschlägt den B., während derselbe auf Stroh ꝛc. fällt und durch den Sturz nicht getödtet sein würde. Dagegen tritt die Haftung nicht ein, wenn diese ursachliche Verbindung nicht vorhanden; der Blitz erschlägt den Verwundeten, welcher in Folge der Wunde das schützende Dach nicht erreichen konnte.

Der Thäter kann sich darüber nicht beschweren, daß der von ihm ge-

[2]) Vgl. auch Berner, Theilnahme S. 91 f.

wollte Erfolg nicht durch die Thätigkeit Anderer, zu welcher für diese vielleicht dringender Anlaß oder selbst eine Verpflichtung vorgelegen, abgewendet worden ist, — die Nachlässigkeit, Ungeschicklichkeit oder Pflichtverletzung der Anderen, durch welche die Nichtabwendung verschuldet wurde, kann, nach Befinden, eine civilrechtliche oder wohl selbst criminelle Haftung der Anderen begründen, nicht aber die, durch die That und deren gewollten Erfolg begründete Haftung des Thäters wieder beseitigen. Der Causalzusammenhang der That und des Erfolges wird durch jene Unthätigkeit ꝛc. nicht beseitigt, sondern nur nicht abgewendet. Anders in dem Falle, in welchem der Causalzusammenhang, an sich in der That nicht begründet, erst durch die hinzutretende Thätigkeit eines Dritten hergestellt und der That eine Wirksamkeit verliehen worden, die sie an sich nicht gehabt hat; so wenn die an sich ungefährliche Wunde durch die Ungeschicklichkeit des Arztes zur tödtlichen Verletzung sich gestaltet; die Ungeschicklichkeit hat hier nicht sich darauf beschränkt, die Fortwirkung der Verwundung nicht zu beseitigen, sondern hat ihr erst die tödtliche Wirksamkeit verliehen. Es kann diese dazwischentretende Ursache allerdings zumeist nur in einer positiven Thätigkeit sich äußern, — das bloße Nichtthun des Dritten, selbst wo es als Pflichtverletzung auftritt, verändert den rechtlichen Character der That nicht.

Die Quellen des gemeinen Rechts berühren die Frage nicht bei dem Verbrechen der Tödtung, da bei demselben die ordentliche Strafe bereits bei der animo necandi vorgenommenen Handlung eintrat, wohl aber bei dem damnum injuria datum, nämlich bei der Tödtung eines Sclaven und der Frage über Anwendung der Lex Aquilia auf diesen Fall. Es ist der Fall in fr. 51 pr. §. 2 D. IX. 2 behandelt. Die Auslegung dieser Stelle, mit welcher sich ebenso die Civilisten[3]) als die Criminalisten[4]) lebhaft beschäftigt haben, ist eine überaus schwierige; namentlich in Hinblick auf die scheinbar widersprechenden Stellen in fr. 11 §. 3 fr. 15 §. 1 eod. Man bezieht zwar fr. 51 pr. §. 2 auf eine absolut tödtliche Verletzung, behauptet aber, daß auch die anderen Stellen von einer solchen Verletzung handeln, und somit ein Widerspruch konstatirt sei.[5]) Dagegen bestreiten andere Rechtslehrer mit Recht einen solchen Widerspruch und führen aus, daß die citirten Stellen fr. 11. 15 nicht von einer absolut tödtlichen Verwundung sprechen, vielmehr lediglich fr. 51 §. 2 von einer Wunde handle, welche nothwendig den Tod herbeiführen mußte, wenn keine andere frühere

---

[3]) Vgl. insbes. Vangerow, Pand. III. §. 681 und die das. angeführten älteren und neueren Rechtslehrer.

[4]) Vgl. insbes. Wächter, Lehrb. II. S. 125 f.

[5]) Vgl. insbes. Seeger, Auff. aus dem Strafr. (1858). S. 28 f.

Todesursache eintrat. Nach fr. 51 haftet aber der Thäter für die Tödtung des Sclaven auch dann, wenn der Tod durch ein anderes Ereigniß herbeigeführt worden. Es sind auch verschiedene andere Versuche gemacht worden, um beide Stellen zu vereinigen, die jedoch hier zu übergehen sind.[6]

§. 13.

Fortsetzung, — dolus generalis.

Literatur: Vgl. die ältere Literatur bei Wächter, Lehrbuch §. 84 und die neuere bei Hälschner, System I. 137f. — Vgl. noch die Streitschriften Schwarze's in Goltdammer's Archiv, Bd. X. S. 217f., 326f., XII. S. 325f., Krug's, ebendas. X. S. 734f., Häberlin's, ebendas. XI. S. 55f. Vergl. noch Goltdammer, ebendas. IX. S. 825f., XVI. S. 482f. — Vgl. noch Berner, Imputationslehre S. 193f. — Osenbrüggen, Abhandl. S. 204f. — Geßler, Dolus, S. 228f. — Pfotenhauer, im Gerichtssaal XIII. S. 259f.

Bei der Frage über die Zurechnung des Erfolges ist vorzugsweise der in neuerer Zeit vielfach erörterte Fall zu erwähnen, in welchem Jemand den von ihm beabsichtigten Erfolg zwar durch seine Thätigkeit verursacht, der specielle Thätigkeitsact aber, der dies bewirkte, von der hierauf gerichteten Absicht nicht getragen war, vielmehr der Thäter den Erfolg durch einen früheren Thätigkeitsact bewirkt zu haben irrthümlich glaubte und daher den späteren Thätigkeitsact aus einer anderen Absicht vornahm. Selbstverständlich ist hierbei vorausgesetzt, daß die sämmtlichen, hier in Frage vorkommenden Thätigkeitsacte als Theile einer und derselben Handlung sich darstellen und sie auch in ihrer Beziehung auf den Willen des Thäters in einer sie als Einheit zusammenfassenden Verbindung zu einander stehen. Das gewöhnlich gebrauchte, in der Praxis namentlich bei Kindestödtungen vorkommende Beispiel ist: A. schlägt den B. in tödtlicher Absicht; er glaubt, daß B. in Folge des Schlages gestorben; er vergräbt den Leichnam des B., um das Verbrechen zu verheimlichen; — die Section des B. stellt fest, daß er durch den Schlag nur betäubt worden, durch das Begrabenwerden aber den Erstickungstod gestorben sei. Man hat hier behauptet, daß der Schlag, da er den Erfolg des Todes nicht bewirkt habe, nur als Mordversuch, das Vergraben aber, da es zwar diesen Erfolg bewirkt habe, aber nicht in tödtlicher Absicht, sondern nur in der Absicht der Verheimlichung vorgenommen worden, als eine culpose Tödtung zu beurtheilen sei, sonach Mordversuch und culpose Tödtung concurrire. Ja, man kann, nach dieser Auffassung, im einzelnen Falle selbst zu der Annahme gedrängt werden, daß die culpose

[6]) Vgl. noch Vangerow, a. a. O.

Tödtung entfalle, indem nicht stets nothwendig, wenn z. B. die Betäubung rc. eine sehr schwere rc. gewesen, in dem Irrthume, daß der Geschlagene todt sei, eine culpa liegen wird.

Bei der Beantwortung dieser Streitfrage hat man häufig die Bezeichnung: dolus generalis nach dem Vorgange Webers im Archive des Criminal-Rechts Bd. VII. S. 565 f., der sie zuerst gebraucht hat, (daher in der Praxis auch als der Webersche dolus generalis bekannt) angewendet, obschon diese Bezeichnung insofern irrthümlich ist, als es sich hier nicht um eine besondere Art des dolus, als vielmehr nur um die Subsumtion des Falles unter die allgemeinen Regeln über den dolus handelt.

Zwei Fälle werden bei dieser Controverse auszuscheiden sein, indem bezüglich ihrer ein Zweifel über ihre Behandlung nicht vorkommen kann. Wir nehmen zur Veranschaulichung wiederum das obige Beispiel. Wenn A., nachdem er den B. geschlagen, von Reue ergriffen, Rettungsversuche anstellt, sonach seinen dolus aufgibt, jedoch die Versuche erfolglos bleiben, und er nunmehr von dem Tode überzeugt, den Körper verscharrt, hierdurch aber erst der Tod des B. bewirkt wird, so kann davon nicht die Rede sein, dem A. den eingetretenen Tod des B. als beabsichtigt zuzurechnen; — der dolus war beseitigt; — eine positive, ihm entgegengesetzte Thätigkeit des Verbrechers trat dazwischen, — die zweite Handlung kann nicht auf ihn zurückbezogen werden. — Dagegen: A. schlägt den B. und vergräbt den Körper, indem er dolo eventuali für den Fall, daß der Schlag noch nicht hingereicht haben sollte, den Tod herbeizuführen, dessen Eintritt von dem Vergraben erwartet; — hier ist der Zweifel über den Erfolg des Schlages der Beweis dafür, daß der dolus selbst noch nicht erschöpft war und eventuell auch den zweiten Thätigkeitsact umfasse.

Die Controverse beschränkt sich auf den Fall, wenn der Thäter irrthümlich glaubte, daß der erste Act den Erfolg bereits bewirkt habe, und er den zweiten Act nicht in der, auf den (seiner Meinung nach schon eingetretenen) Erfolg gerichteten speciellen Absicht vorgenommen hatte. Einige Rechtslehrer trennen, indem sie die Annahme einer Fortdauer der Absicht bei dem zweiten Acte für eine durch die Sache selbst ausgeschlossene Supposition erklären, beide Acte nach der einem jeden derselben innewohnenden speciellen Willensrichtung und characterisiren sie hiernach in der oben besprochenen Weise. Andere Rechtslehrer verwerfen diese Trennung, indem sie die ganze Thätigkeit des Verbrechers als eine Einheit auffassen, wie sie sich in Wahrheit auch in der Anschauung des letzteren gestalte, — der dolus umfasse die gesammte Thätigkeit des Verbrechers und verbreite sich gleichsam über die einzelnen Acte derselben bis zu ihrem Abschlusse, ohne daß darauf, ob grade jeder einzelne Act speciell und ausschließlich von

dem dolus erfüllt sei, ein entscheidendes Gewicht gelegt werden könne. Man hat hierbei auch den Fall als Argument herbeigezogen, wenn A. dem B., den er zu tödten beabsichtigt, den ersten Schlag, um ihn zu betäuben und wehrlos zu machen, und den zweiten Schlag, um den Wehrlosen zu tödten, versetzt, sodann aber festgestellt wird, daß B. bereits an dem ersten Schlage gestorben sei; — auch hier werde man aus der, durch den dolus vermittelten Einheit der Thätigkeitsacte die volle Berechtigung zu der Annahme einer vollendeten absichtlichen Tödtung ableiten. In diesem Falle bestand der dolus schon bei dem ersten Acte, — in den oben angeführten übrigen Fällen bestand er noch bei dem letzten Acte (dauerte bei demselben fort). Das Württembergische Gesetzbuch Art. 56 stimmt hiermit überein, indem es die Zurechnung statuirt, wenn die bezweckte Rechtsverletzung einer Ursache beizumessen ist, welche vom Thäter zwar nicht zu jenem Zwecke in Berechnung genommen war, jedoch durch die Ausführung seiner unmittelbar auf jene Rechtsverletzung gerichteten Handlung zugleich in Wirksamkeit gesetzt worden ist.[1]) Allerdings muß das, den Erfolg herbeiführende Ereigniß in ursachlicher Verbindung mit der That selbst stehen, gleichviel ob dasselbe in einer Thätigkeit des Verbrechers selbst oder in der Thätigkeit eines Dritten oder in einem Zufalle im engsten Sinne des Wortes besteht; wenn Jemand einen Brennstoff in der Absicht der Brandstiftung an das Haus gelegt hat, der aber nicht fortbrennt, und der Thäter, ohne Kenntniß hiervon, den Rest des Brennstoffs als überflüssig wegwirft und sich entfernt, dieser aber das Haus in Brand setzt, so kann die letztgedachte Folge dem Thäter nicht zum dolus zugerechnet werden.

Die Continuität der einzelnen Acte, welche in ihrer inneren Beziehung zu einander die einheitliche Behandlung vermitteln, wird auch nach Außen die gesammte That als eine Einheit erscheinen lassen, und es stellt sich daher die Frage schließlich als eine Beweisfrage bezüglich des Umfangs und der Dauer des dolus dar; insbesondere gilt dies von der Fortdauer des dolus.

Nach dieser Meinung ist ein vollendetes Verbrechen auch anzunehmen, wenn A. den B., in der Absicht ihn zu betäuben und dann zu tödten, schlägt und nach diesem Schlage sich überzeugt, daß B. hierdurch getödtet worden, nunmehr den weiteren Act (z. B. ihn, um die Tödtung des Betäubten zu bewirken, ins Wasser zu stürzen) als unnöthig unterläßt; hier hatte nicht die beabsichtigte Handlung, sondern eine sie vorbereitende den Erfolg herbeigeführt; beide aber sind Theile einer und derselben Handlung; — unmöglich kann man hier nur eine culpa dolo determinata annehmen.

---

[1]) Vgl. hier bes. Hepp, Commentar I. S. 459 f. und die das. refer. sehr interess. Verhandlung der II. Württemb. Kammer über das Strafgesetzbuch im Jahre 1838.

§. 14.

Zusammentreffen von Versuch und Vollendung.[1])

Es können mehrere versuchte Verbrechen, aber auch versuchte und vollendete Verbrechen und zwar sowohl ideell als materiell zusammentreffen. Als Fall der ideellen Concurrenz eines vollendeten und eines versuchten Verbrechens hat man den sogenannten qualificirten Versuch bezeichnet d. i. den Fall, in welchem der beabsichtigte Erfolg der Handlung nicht eingetreten, die zu seiner Herbeiführung begangene Thätigkeit aber bereits den Thatbestand eines anderen Verbrechens enthält; A. verwundet den B. in tödtlicher Absicht, ohne daß der Tod eintritt. Man hat hier den Versuch der Tödtung in Concurrenz mit dem vollendeten Verbrechen der Körperverletzung angenommen, andrerseits aber diese Annahme bekämpft,[2]) weil eine Concurrenz auch dann ausgeschlossen sein würde, wenn es zur Vollendung der Tödtung gekommen, sonach es widersinnig wäre, die Concurrenz anzunehmen, wenn die That in den Grenzen des Versuchs blieb. Ebensowenig könne man in einem Nothzuchtversuche zugleich das vollendete Verbrechen der Gewalt finden, wie man auch diese Concurrenz nicht im Falle der Vollendung der Nothzucht annehme. Diese Meinungsverschiedenheit hat nur für den Fall des freiwilligen Abstehens vom Versuche practische Bedeutung. Man wird jedoch in diesem Falle auch ohne Annahme einer Concurrenz zu einer Bestrafung der vollendeten Handlung gelangen, da man hier, nachdem durch das Abstehen die Strafbarkeit der schwereren Verbrechensform ausgeschlossen ist, doch die Bestrafung der Handlung noch insoweit verlangen muß, als dieselbe durch das Aufgeben der verbrecherischen Absicht (das Abstehen) gar nicht berührt ist, — es ist solchergestalt die Bestrafung der That insoweit beschränkt, als in ihr auch noch nach Beseitigung der eigentlichen verbrecherischen Absicht eine strafbare Rechtsverletzung vorliegt. Die eingetretene Körperverletzung, die Vergewaltigung 2c. in den obigen Beispielen wird durch das Aufgeben des weiter reichenden dolus weder in thatsächlicher Beziehung, noch in Bezug auf die Absicht, diese Verletzung zu bewirken, wieder beseitigt.

In gleichem Maße ist der Fall zu beurtheilen, wenn Jemand eine, den Thatbestand eines Verbrechens erfüllende Handlung vornimmt, um in ihr sich das Mittel oder die Gelegenheit zur Ausführung eines anderen Verbrechens, auf welches die Absicht des Thäters gerichtet ist, zu verschaffen. A. legt Feuer an, um in der Verwirrung einen Raub zu begehen. Gibt er, nach-

---

[1]) Literatur bei Geib, Lehrb. II. S. 315 f.

[2]) Vgl. Zachariä, Versuch I. S. 266 f.

dem er das Feuer angelegt hat, die Absicht des Raubes auf, so wird die Brandstiftung selbst, welche allerdings nur die Vorbereitungshandlung für den Raub gewesen, nicht straflos. Hat allerdings das Gesetz, wie dies in einigen Gesetzgebungen geschieht, die Brandstiftung qualificirt, welche begangen wird, um in der Verwirrung zu rauben, so erledigt sich obige Frage von selbst; das Qualificationsmoment ist mit der Brandstiftung selbst erfüllt und das Aufgeben der räuberischen Absicht gegenstandslos; — eine Concurrenz ist nicht mehr in Frage. Keineswegs aber liegt auch in diesem Falle ein Anfang der Ausführung des Raubes in der Brandstiftung selbst. Dagegen wird eine diesfallsige Beurtheilung Platz ergreifen, sobald in dem Verbrechen, welches als Mittel dient, in der That schon zugleich der Anfang der Ausführung für das andere Verbrechen enthalten ist; z. B. A. zündet die Scheune an, in welcher B. schläft, um den B. durch den Brand zu tödten.[3])

Ebenso erledigt sich die Frage bezüglich der Concurrenz in dem Falle, wenn Jemand ein Verbrechen mit dem eventuellen Vorsatze begeht, dann, wenn dasselbe nicht von dem gewünschten Erfolge begleitet sein sollte, zu dessen Erzielung ein zweites Verbrechen zu begehen; keineswegs kann in der Vornahme des ersterwähnten Verbrechens der Versuch des zweiten bereits erblickt werden.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob im Falle einer aberratio ictus die Concurrenz eines versuchten und eines vollendeten Verbrechens anzunehmen sei?[4]) Es ist hierbei der Fall des Irrthums in dem Objecte des Verbrechens nicht gemeint, da derselbe mit der aberratio ictus nichts gemein hat. Man darf bei der aberratio und deren Beurtheilung wohl die Thatsache zum Grunde legen, daß der Thäter die Person zc., die er verletzt hat, nicht verletzen wollte, — nicht etwa, weil er den A. für den B. hielt, sondern er wollte diese Person (ohne Rücksicht auf ihre Persönlichkeit zc.) überhaupt nicht verletzen; der eingetretene Erfolg ist nicht beabsichtigt und der beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten; es liegt also ein nicht gewollter Erfolg der, auf einen anderen Erfolg gerichteten Handlung, sonach der Versuch des gewollten Verbrechens und eine culpose Verletzung in ideeller Concurrenz vor; zumeist wird jener das schwerere Verbrechen bilden.

---

[3]) Vgl. hierüber und über das Folgende Zachariä, a. a. O.

[4]) Vgl. die Literatur bei Zachariä, Versuch I. S. 272f. in Verbindung mit Geib.

X.

Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung.

Von

Professor Dr. A. Geyer.

Literatur: E. Ch. Westphal, Diss. de consortibus et adjutoribus criminum eorumque poena et noxa, secundum leges Germaniae crim. generatim. Halae 1760. — W. Wolthers, Diss. de auctoribus, sociis et fautoribus delictorum eorumque poenis. Groningae 1823. — Tittmann, im N. Archiv des Criminalr. II. S. 369 ff. — Mittermaier, ebendas. III. S. 125 ff. — Stübel, Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. Dresden 1828. (Vgl. auch Stübel, Ueber den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben u. s. w. Wittenberg 1805. S. 25 ff.) — Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte. Göttingen 1840. I. Bd. S. 409 ff. — Kitka, Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit. Wien 1840. — O. Müller, Diss. de auctorum et ministrorum criminis differentia. Halis 1842. — Ziegler, Die Theilnahme an einem Verbrechen nach P. G. O. Art. 148. Marburg 1845. — Hepp, im N. Arch. d. Criminalr. 1846. S. 313 ff. 1848. S. 262 ff. — Berner, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa. Berlin 1847. — H. A. Zachariä, im N. Archiv des Criminalr. 1850. S. 265 ff., 1851. S. 209 ff. — v. Bar, Zur Lehre von Versuch und Theilnahme am Verbrechen. Hannover 1859. — v. Buri, Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. Gießen 1860. — Berner, Grundsätze des Preuß. Strafrechts. Leipzig 1861. S. 18 ff. — Geyer, Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen u. s. w. Innsbruck 1862. S. 90 ff. — Glaser, im Gerichtss. (XVI.) 1864. S. 24 ff. (abgedruckt in dessen gesammelten kl. Schriften I. S. 129 ff.) — v. Buri, in Goltdammer's Archiv für Preuß. Strafrechts (XII.) 1864. S. 505 ff. — Ders., im Gerichtssaal (XIX.) 1867. S. 278 ff. — Geyer, in Goltdammer's Archiv (XVI.) 1868. S. 593 ff. — v. Buri, ebendas. (XVII.) 1869. S. 233 ff. — Langenbeck, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Jena 1868. — Schütze, Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869. — Ders. in der allgem. Deutschen Strafrechtsztg. 1869. Sp. 521 ff. — v. Buri, im Gerichtssaal (XXII.) 1870. S. 1 ff., 81 ff., 221 ff., 275 ff. — Herzog in der allg. D. Strafrechtsztg. 1871 S. 259 ff.

Strafgesetzbücher: Würtemberg Art. 74—94. (An die Stelle der Art. 74 bis 88, 93, 94 traten die Art. 13—16 des Gesetzes vom 13. August 1849.) —

Braunschw. §§. 37, 41—54, 64 Nr. 3, 65 Nr. 3, 66 Nr. 2, Nr. 6 litt. a. u. d. — Sachs.-Altenb. Art. 33—41, 44—47. — Hessen-Darmst. Art. 71—93, 121 Nr. 3. — Baden §§. 119—147. — Thüringen Art. 31—40, 44 Z. 3 und 5. — Preußen §§. 34—39, 112. — Oesterreich §§. 5, 6, 9, 10, 211—216, 220—222, 239, 278 litt. i, 307, 45 litt. d, e, 46 litt. c, 263 litt. k. 264 litt. c. — Sachsen Art. 50—72. — Oldenburg §§. 30 bis 35, 107. — Bayern Art. 52—66. — Lübeck §§. 32—37. — Hamburg Art. 38—54, 56 Z. 4, 57 Z. 2 und Z. 5 litt. a. — Oesterr. Entw. §§. 18—21 (nach den Beschlüssen des Ausschusses §§. 19—22), §. 24 (Versuch der Anstiftung, vom Ausschuß der Abgeordneten gestrichen), §. 76 litt. b, c. (Ausschuß: §. 68 litt. d, e), §. 77 (Ausschuß: §. 69) litt. c, d. — Norddeutscher I. Entwurf §§. 40—45, 124, 342, II. (von der Bundesrathscommission umgearbeiteter) Entwurf §§. 45—48, 109, 137, 140, 252, 253. — Deutsches Strafgesetzbuch §§. 47—50, 85, 111, 112, 257, 258. — Code pénal art. 59—63, 248. — Code pénal belge art. 66—69.

Erster Abschnitt.

Der Begriff der Theilnahme und die historische Entwickelung desselben.

§. 1.

Begriff der Theilnahme.

Theilnahme am Verbrechen (auch Mitschuld genannt), concursus plurium ad idem delictum, ist die dolose Mitwirkung zu einem Verbrechen. Hieraus folgt, daß von dem Begriff der Theilnahme ausgeschlossen ist:

1) Jedes nicht-dolose Mitwirken zu dem Zustandekommen eines Verbrechens, sei es nun daß dem Mitwirkenden gegenüber der verbrecherische Erfolg als ein Zufall (casus) erscheint oder daß jenem eine Fahrlässigkeit zur Last fällt. Die für die Theilnahme geltenden Regeln sind nicht anzuwenden auf eine bloß culpose Mitwirkung zu einem Verbrechen. Der auf solche Art Mitwirkende haftet vielmehr in derselben Weise für den durch verbrecherische Thätigkeit eines Andern herbeigeführten Erfolg, wie wenn dieser Erfolg durch ein von ihm voraussehbares Naturereigniß bewirkt worden wäre[1]. Allerdings

[1] Manche Schriftsteller nehmen auch culpose Theilnahme an, so Quistorp, Grundsätze §. 55, Tittmann, Handbuch I. §. 104, Martin, Lehrbuch §. 75, Borst, im N. Archiv des Crim.-R. VII. S. 674 ff., Luden, Handb. S. 439 N. 2, Hepp, im N. Archiv 1846 S. 348 ff. Die Fassung der Gesetzbücher schließt überall die Culpa aus. Vgl. auch l. 50 §. 2. D. de furt., l. 53 §. 2. D. de verb. sign. c. 6. §. 2. X. de homicid., P. G. O. Art. 177.

wird bei der Strafzumessung die culpose Einwirkung auf den Willen eines Andern mit in Betracht kommen, sei diese Einwirkung nun eine Veranlassung zum culposen Handeln oder eine Bestärkung in der Fahrlässigkeit[2]), sei sie eine culpose Veranlassung oder Bestärkung der verbrecherischen Absicht des Andern. Niemals kann man aber den fahrlässigerweise Mitwirkenden unter einen gemeinschaftlichen Gesichtspunkt mit dem Theilnehmer stellen, sondern muß seine Schuld nach den für die Zurechnung zur Culpa feststehenden Regeln würdigen.

2) Ausgeschlossen ist von dem Begriff der Theilnahme die Begünstigung d. h. der nach verübtem Verbrechen mit der Absicht die Tilgung desselben zu verhindern geleistete Beistand. Die Begünstigung ist keine Mitwirkung zu dem Zustandekommen des Verbrechens sondern nur eine Mitwirkung zur Aufrechterhaltung des durch das Verbrechen entstandenen mit der Rechtsordnung unvereinbaren Zustandes. Wegen ihrer Verwandschaft mit der Theilnahme wird aber die Begünstigung unten (im V. Abschnitt) genauer in's Auge zu fassen sein[3]).

§. 2.

Die sogenannte nothwendige Theilnahme am Verbrechen.

Literatur: (Vgl. besonders das angeführte Werk von Schütze, „Die nothwendige Theilnahme". Dieses haben alle folgenden Berufungen auf Schütze im Auge, wenn nicht ausdrücklich die allgemeine Strafrechtsztg. oder Schütze's „Lehrbuch" mitcitiert ist.)

Unter der sogenannten **nothwendigen** oder begriffsmäßigen Theilnahme am Verbrechen (concursus necessarius plurium ad idem delictum) — ein Ausdruck der zuerst von **Martin** Lehrbuch §. 72 gebraucht wurde — versteht man das durch den Begriff eines Verbrechens geforderte Zusammenwirken mehrerer Personen zur Hervorbringung des Verbrechens. Häufig stellt man diese sogenannte nothwendige Theilnahme als einen Gegensatz zu der Theilnahme im e. S. hin, welche man dann **zufällige** Theilnahme (concursus facultativus) nennt, weil sie für den Begriff des Verbrechens gleichgültig, zufällig ist[1]). Der Begriff des Diebstahls

[2]) Diesen gewöhnlich übersehenen Punkt hat neuestens besonders Schütze, Theilnahme S. 182 ff. hervorgehoben.

[3]) Schütze, a. a. O. S. 383 ff., 389 ff., 413 verräth (in dieser Hinsicht ein Epigone) große Neigung die Begünstigung zur Theilnahme im w. S. zu rechnen.

[1]) S. schon Martin, Lehrb. §. 72, Henke, Handb. I. S. 278; dann Heffter, Lehrb. §. 77 der 1., §. 78 der 6. Aufl., Häberlin, Grundsätze I.

z. B. fordert keine Mitwirkung mehrerer Diebsgenossen, wohl aber der Zweikampf eine Mitwirkung von wenigsten zwei Personen. So richtig dies an sich ist, so unrichtig dagegen die von Heffter, Häberlin, Hepp, Berner, Abegg, Zachariä, Köstlin, Temme, Langenbeck aufgestellte Behauptung, daß die allgemeinen Regeln von der Theilnahme bei der sogenannten nothwendigen Theilnahme nicht oder nur in beschränktem Maße anwendbar seien[2]). Auch hier gelten vielmehr die Bestimmungen über Anstiftung, Beihülfe und Mitthäterschaft. Indessen ist andererseits zu bedenken, daß der concursus necess. nicht nothwendigerweise als dolose Mitwirkung auftritt; es ist also überhaupt der Ausdruck „nothwendige Theilnahme" verfehlt und man sollte vielmehr von nothwendiger (oder begriffsmäßiger Betheiligung reden. Es handelt sich gar nicht unbedingt um eine verbrecherische Theilnahme bei den fraglichen Verbrechen (zu denen Zweikampf, Bestechung, Ehebruch, Doppelehe, Blutschande u. a. Fälle nicht gewaltsamer Unzucht, Aufruhr, Auflauf, Meuterei u. s. w. gehören). Dem einen der Beischlaf Pflegenden kann z. B. bei den in Rede stehenden Unzuchtsverbrechen die verbrecherische Natur seiner Mitwirkung wegen Zurechnungsunfähigkeit, Irrthums u. s. w. unbekannt sein, so daß also kein Mitschuldverhältniß entsteht. Sehr richtig sagt also Schütze: Wesentliche Voraussetzung des conc. necess. ist eine gewisse Mehrheit zusammenwirkender Subjecte, nicht eine Mehrheit von Verbrechern[3]). Eben darum ist es am Platz, denselben von der eigentlichen Theilnahme zu unterscheiden. Die Gestaltung der nothwendigen Betheiligung ist übrigens eine so verschiedene bei den einzelnen Verbrechen, für die sie ein Begriffsmerkmal ist, daß sie ihre nähere Würdigung eben nur im besondern Theil an den be-

S. 52, Bauer, Abhandl. I. S. 412, Hepp, N. Archiv 1846 S. 331 ff., Berner, Theilnahme S. 165 ff., Abegg, Lehrb. S. 111, Zachariä, Neues Archiv 1850 S. 268 f., Köstlin, System §. 89 Anm. 2 (S. 257), Temme, Lehrb. des Preuß. Strafr. S. 324 f., Hälschner, System S. 299 ff., Langenbeck, Theilnahme S. 141 f.

[2]) S. gegen diese Behauptung Hälschner, a. a. O., auch Geyer, Erörterungen S. 91 und namentlich die Ausführungen von Schütze.

[3]) A. a. O. S. 321. Schütze betont dieß zu wiederholten Malen, verwickelt sich aber dabei in den Widerspruch, daß er trotzdem immer von einer „begriffsmäßigen Verbrechermehrheit" spricht. Das hindert ihn nicht (S. 321) zu erklären, daß von den zu dieser „Verbrechermehrheit" erforderlichen „zwei Thätern der eine oder andere (oder in concreto gar beide) straffrei ausgehen, ja sogar am Verbrechen unbetheiligt, nicht schuldig" sein könne. Er meint aber, das sei „nichts Besonderes", ganz dasselbe könne bei dem conc. facult. vorkommen. Nun ist dieß aber kein wahrer sondern nur ein scheinbarer conc. facult. (nur scheinbare Theilnahme), wenn nur einem oder gar keinem der an einer Uebelthat Betheiligten eine verbrecherische Schuld zur Last fällt!

treffenden Stellen finden kann. Man verwirrt den Begriff der echten (dolosen) Theilnahme dadurch, daß man unter ihn auch eine Betheiligung subsumiert, zu welcher wie oben erwähnt eine verbrecherische Absicht gar nicht nothwendigerweise erforderlich ist.

§. 3.

Geschichtliche Entwickelung. A. Das römische Recht[1]).

Literatur: Birnbaum, im N. Arch. des Crim.-R. 1842 S. 1 ff. — Platner, ebendas. 1843 S. 170 ff. — Rein, Das Criminalrecht der Römer. 1844 S. 183 ff. — Langenbeck, a. a. O, S. 5 ff. — Schütze, S. 82 ff. — Auch Zumpt, Das Criminalrecht der Römischen Republik 1865—1869 II Bände in je 2 Abtheilungen passim.

Eine allgemeine Bestimmung über den Begriff und die Arten der Theilnahme findet sich im römischen Rechte nicht. Dagegen ergibt sich aus einer Menge von Stellen des C. J. Civ.[2]), daß den Römern das Bewußtsein der Strafbarkeit einer dolosen Betheiligung am Verbrechen nicht fremd war. Insbesondere fällt dabei ins Gewicht die in den legibus judiciorum publicorum gebrauchte Formel: cujus ope consiliove.., cujus dolo malo id factum erit,... quive id fieri jusserit faciendumve curaverit. Es findet sich aber keine feste technische Bezeichnung für die Theilnahme und die einzelnen Arten derselben. Der Thäter heißt gewöhnlich factor oder malefactor, auch qui fecit, manibus suis fecit oder reus principalis, reus im e. S., dann je nach Verschiedenheit des fraglichen Verbrechens raptor, percussor, aggressor, contrectator u. s. w.

---

1) Die geschichtliche Entwickelung der Anschauungen über die Begünstigung bleibt in dem zunächst Folgenden unberücksichtigt.

2) Angeführt namentlich von Langenbeck S. 20 ff., vgl. auch Zumpt II. 2 S. 225 ff., 366 f., 367 ff. Uebrigens ist wohl zu beachten, daß viele dieser Stellen nur einzelne Arten der Theilnahme als strafbar bezeichnen. So bezieht sich das cujus dolo factum est oder qui dolo malo fecerit ut häufig nur auf den Anstifter, s. Rein, S. 186 f. Ferner ist über die Theilnahme an mehreren Verbrechen, wie z. B. der Blasphemie, dem Dardanariat, dem Scopelismus, dem crim. residui überhaupt gar nichts in den Quellen zu finden. Diese Lücken können wohl kaum in der Weise unbedenklich ergänzt werden wie es Langenbeck S. 24 ff. thut. Die l. 16 pr. D. de poen. (Aut facta puniuntur ... aut dicta ... aut scripta ... aut consilia, ut conjurationes et latronum conscientia quosque alios suadendo juvisse sceleris est instar) sagt bloß, daß Fälle vorkommen, wo auch Anstiftung u. s. w. gestraft werde, gibt also keine allgemeine Regel, s. Zachariä Die Lehre vom Versuche II. Band S. 109 ff. Die l. 22 C. de poenis geht nur auf einen einzelnen Fall (Impp. Arcadius et Honorius A. A. Eytychiano), woran die stilistische Wendung am Schluß der Stelle in ihrer scheinbaren Allgemeinheit nichts ändert.

Auctor bezeichnet sehr häufig den Anstifter (manchmal aber überhaupt den eines Verbrechens Schuldigen wie z. B. in der l. 22 C. de poenis), während für die anstiftende Thätigkeit eine Menge von Ausdrücken verwendet wurden, wie consilium, jussus, mandatum, qui faciendum curaverit, aliquid fieri sollicitaverit, concitaverit, persuadere et impellere u. s. w. Der Anstiftung wird das bloße Rathertheilen und Bestärken durch Zureden (instruere consilio, suadendo juvare) entgegengestellt.[3] Der Anstifter wird auch mit dem Ausdruck qui caussam dat criminis bezeichnet, der aber auch auf die Beihülfe zu gehen scheint. Für die letztere speciell kommen die Ausdrück juvare, adjuvare, adjutorium praebere, satellites, ministri, comites vor, während die Bezeichnungen socius, consors, particeps, conscius wohl in der Regel Anstifter ebenso wie Gehülfen, ja zuweilen alle eines Verbrechens Schuldigen mit Inbegriff des Thäters umfassen. —

Die Voraussetzung für die Strafbarkeit der Theilnahme war auch nach römischem Recht die verbrecherische Absicht, wie dieß zum Theil schon aus den angeführten Ausdrücken hervorgeht aber auch noch besonders ausgesprochen wurde.[4]

Sehr häufig wird behauptet, die Römer hätten, indem sie vorwiegend nur auf den verbrecherischen Willen sahen und weniger auf die äußere Thätigkeit und deren Erfolg, auch alle Theilnehmer an einem Verbrechen für ebenso strafbar gehalten wie den Thäter, ohne eine weitere Unterscheidung zu machen.[5] Nur wenige Ausnahmen von dieser Regel will man zugeben, indessen sind jener Ausnahmen doch so viele, daß man die Regel selbst für das spätere römische Recht, welches dem Richter überdieß in der Strafzumessung eine freiere Stellung einräumte, wohl aufgeben muß.[6] Es

---

[3]) Vgl. l. 16 pr. D. de poen. cit. In der l. 1 §. 3 D. de servo corrupto heißt es sogar: Persuadere plus est quam compelli ac cogi sibi parere.

[4]) S. l. 50 §. 2 D. de furt.: Recte Pedius ait . . . nec consilium, vel opem ferre sine dolo malo posse; l. 53 §. 2 D. de verb. sign.: ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit. Auch l. 53 pr. D. de furt.: Qui injuriae caussa januam effregit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur furti, nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.

[5]) S. z. B. Wächter, Römisch-Deutsches Strafrecht I. §. 88 und die dort Angeführten, ferner Roßhirt, Entwickel. der Grunds. des Strafr. S. 230 ff., Luden, Abhandl. I. S. 293, 298, II. S. 362 f., Rein, S. 183 ff., Köstlin, System §. 92 Anmerk. 2, Hälschner, System I. 301, 325, Geib, Lehrb. II. S. 325.

[6]) Gegen die gleiche Strafbarkeit aller Theilnehmer nach Römischem Recht s. Stübel, Thatbestand §§. 31, 41, Abegg, Lehrb. §. 77, Hepp, N. Arch. 1846, S. 317 ff., (wie es scheint auch Martin, Lehrb. §. 72 N. 5) und namentlich Langenbeck S. 37 ff., 215 ff. Der Letztgenannte läßt sich bei seinen ein-

ergibt sich vielmehr, wie es scheint, wenn man die verschiedenen Bestimmungen über die Bestrafung der Theilnehmer überblickt, daß die Römer sehr geneigt waren, die geringfügigeren Fälle der Theilnahme (also namentlich die meisten Fälle der Beihülfe) auch geringer zu strafen als die Thäterschaft, daß sie aber andererseits zu keiner festen Norm über die Ausscheidung und begriffsmäßige Feststellung dieser minder strafbaren Fälle gelangten, woran denn jedenfalls der nichts weniger als einheitliche Charakter des römischen Strafrechts und namentlich der Umstand, daß so viele römische Strafgesetze nichts anderes als Gelegenheitsgesetze waren, die Schuld trägt.

§. 4.

B. Das kanonische Recht.

Literatur: Langenbeck, Theiln. S. 105ff., 222ff. — Schütze, S. 95ff.

Das kanonische Recht lehnt sich wie in anderer Hinsicht auch bezugs der Lehre von der Theilnahme vielfach an das römische Recht an, was um so natürlicher war, als dieses mit seiner vorwiegenden (wenn auch bei weitem nicht in dem Maße vorwiegenden, wie oft angenommen wird) Berücksichtigung des subjectiven Factors der Strafbarkeit innerlich verwandt ist dem Geiste des kanonischen Rechtes. So finden wir im C. J. Can. geradezu auch Stellen des römischen Rechts, die sich auf die Theilnahme beziehen, wiederholt.[1]) Hieraus ergibt sich wohl schon, daß im kanonischen Recht ebensowenig wie im römischen Rechte der allgemeine Grundsatz gleicher Strafbarkeit der Theilnahme und der Thäterschaft gegolten habe.[2])

---

dringenden Untersuchungen doch zu sehr durch das Bestreben leiten, das Römische Recht in Einklang zu bringen mit unseren jetzigen Anschauungen über die Strafwürdigkeit der Theilnehmer. Während die in Note 5 genannten Schriftsteller über die „Ausnahmen" von der Regel, die sie anerkennen, zu leicht weggehen, widerfährt ihm wohl Aehnliches in entgegengesetzter Richtung. Eine unbefangene Würdigung des Für und Wider dürfte zu dem oben im Text angeführten Ergebniß kommen.

[1]) Vergl. z. B. c. 22 C. 6 qu. 1 mit l. 5 C. ad leg. Jul. Maj., c. 128 C. 1 qu. 1 mit l. 2 D. de concuss., ferner in Caus. 33 de poenit. qu. 3 dist. 1 das cap. 12 § 3 mit l. 11 pr. D. de injur., das cap. 15 mit l. 1 pr. und §. 2 D. de extraord. crim., endlich cap. 19 mit der l. 16 pr. und §§. 1—8 D. de poenis. S. Langenbeck, a. a. O. S. 109f.

[2]) Gegen die Ansicht, daß das kanonische Recht ohne Weiteres alle Theilnehmer gleichstelle, welche im Allgemeinen von denselben Schriftstellern vertheidigt wird, welche vom Römischen Recht das Gleiche behaupten, s. Mittermaier, Neues Arch. III. S. 144f., Henke, Criminalr. §. 76, Luden, Abhandl. II. S. 342, Ziegler, Theilnahme S. 52, Hälschner, System I. S. 303 und namentlich Langenbeck, S. 112ff., 222ff., auch Jarcke, Hand-

Man wird bei genauer Betrachtung kaum läugnen können, daß das kanonische Recht hier wie überhaupt in seinen strafrechtlichen Bestimmungen vielfach inconsequent ist, indem es hin und her schwankt zwischen den Gesichtspunkten, die für das forum internum, und jenen, die für das forum externum maßgebend sind. Daher z. B. einerseits die übertriebene Betonung des „Seelenmordes", welcher in jeder Anstiftung liege[3]), und die strenge Behandlung der dolosen Nichtverhinderung eines Verbrechens, andererseits eine im Wesentlichen so richtige Würdigung der verschiedenartigen

buch I. S. 222 N. 3. Daß Langenbeck hier ebenfalls etwas zu weit gegangen, ist im Text oben angedeutet.

[3]) Vgl. darüber Schütze, S. 95 ff. Außer den dort angeführten Belegstellen s. namentlich Poenitent. Pseudo-Bedae C. XLIX. §. 3 (Wasserschleben, Bußordnungen S. 281): „Qui perjurat et alios in perjurium sciens et voluntarie inducit, reus erit omnium animarum quos seduxerit"... In den Bußordnungen, welche gewöhnlich von den Schriftstellern nicht berücksichtigt werden, zeigt sich in der Regel eine sehr strenge Behandlung der Theilnahme, namentlich Gleichstellung derselben mit dem Thäter. Dabei werden überdieß nicht selten möglichst unbestimmte Ausdrücke gewählt, wie consentientes, scientes et consentientes, participes, auch cooperantes et conniventes (letzteres z. B. im append. II. c. 25 zu Regino de synod. causs. ed. Wasserschleben), consilium, fraus et exhortatio (Regino II c. 49). Man vgl. namentlich Regino II. c. 285 (non solum qui faciunt, sed etiam, qui consentiunt, rei judicantur) mit Reg. append. III. c. 42 (qui consentiunt facientibus, rei sunt) — beide Stellen aus Pseudoisidor. S. ferner Reg. II. c. 86, 87 (aus Pauli rec. sent.), 47, 96, 239, 343, etwa auch 437—440, app. III. c. 41. — Aus den Bußordnungen heben wir hervor (dabei die auf Verleitung eines „ignorans" zum Meineid und die auf versuchte Anstiftung bezüglichen Stellen übergehend): Poenit. Pseudo-Bedae ordo ad dand. penit. interrog. 2, und Cap. 49 §. 2; Confess. Pseudo-Egberti c. 22; Poenit. Sangerman. interrogat. (Wasserschleben S. 351); Poenit. Pseudo-Roman. C. 1 §. 3; Poenit. Hubert. c. 3, c. 9 und c. 33; Poenit. Merseburg. a cap. 3, c. 29 und c. 166; Poenit. Parisiense c. 2 und 23, Merseburg c. 22, 24, Cummean. c. 6 §. 14, Marten. c. 51 §. 4, Poenit. XXXV capit. c. 1 §. 1, Vigilan. c. 27, Valicellan. I. c 17, Valicellan. II. c. 3, Pseudo-Theod. c. 6 (21) §. 35, c. 7 (22) § 2, c. 8 (23) §. 11, c. 20 (35) §. 1 a; Corr. Burch. c. 12, 23, 24, 29, 31, 83—85, 120, 124, 172, 180, 234; Poenit. Valicellan. III. c. 21; Civitat. c. 42, 87, 90 (vgl. Canon. poen. Astesan. 21, 23), c. 139; Mediolan. praec. II. c. 5, 12; praec. V. c. 3; pr. V. alius Can. c. 5, 6, 12; pr. VIII. c. 2. — Für den consentiens findet sich mildere Buße als für den Thäter hauptsächlich in den fränkischen mit Columban verwandten Bußordnungen (wie P. Hubert., Merseb. Parisiense), aber auch und zwar sehr viel mildere (7 Jahre für jenen, 20 für diesen) im P. Vigilan., deßgleichen mildere Buße für den consentiens fals. testimonium dicenti im P. Pseudo-Theod., Corr. Burch., P. Mediolan. — Man vgl. dagegen die Gleichstellung in den übrigen Fällen, die namentlich mit interessanter Casuistik durchgeführt ist im Corr. Burch. c. 12—14.

Verschuldung derjenigen, die an einem Verbrechen betheiligt sind, wie sie in dem doch Pönitenzen im Auge habenden berühmten c. 6 X. de homicid. und an andern Orten vorkommt. Diese bedenkliche Unklarheit und Zwiespältigkeit hat bekanntlich auf die Handhabung auch des weltlichen Strafrechts allmälig ihre Rückwirkung geäußert und während sie dazu beitrug, die mehr äußerliche Auffassung, die im germanischen Recht hie und da hervortrat, zu mäßigen, hat sie den Strafproceß auf die Pfade der Inquisition geführt. Daß jedenfalls die Anschauungen des kanonischen Rechts über die Theilnahme an einem Verbrechen bedeutenden Einfluß auf die italienischen Praktiker des spätern Mittelalters gewannen, und schon darum Beachtung verdienen, wird sich weiter unten zeigen.

§. 5.

C. Das Deutsche Recht bis zur Carolina.

Literatur: Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842. S. 609 ff. — Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht. Schaffhausen 1860. S. 165 ff. — Ders., in der Zeitschr. für Deutsch. Recht. XVIII. S. 82 ff. — Ders, Das Strafrecht der Langobarden. Schaffhausen 1863. S. 38 ff. — John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. I. Band. Leipzig 1858. S. 191 ff. — Langenbeck, S. 119—135. — Schütze, S. 104 ff.

Wenn es auch eine Uebertreibung ist, mit Jarcke u. A. behaupten zu wollen, daß das ältere Deutsche Recht nur auf die „materielle That" gesehen und die subjective Verschuldung nicht gewürdigt habe, so bleibt es doch unläugbar und psychologisch recht wohl erklärlich, daß in jener Zeit die objective Seite des Verbrechens ganz vorwiegend berücksichtigt wurde. Darum finden wir auch in den Volksrechten und Capitularien als Regel festgehalten, daß sämmtliche Theilnehmer (den Anstifter nicht ausgenommen) geringere Strafe trifft als den Thäter.[1] Dabei ist es charakteristisch, daß

[1] S. Wilda, S. 634: „Ueberall erschien der Thäter, gleichsam im Vordergrunde der strafrechtlichen Betrachtung, als die Hauptperson, welche vorzugsweise die Verantwortung traf." S. l. Salica XIV. 1—4, XLIV. 16; l. Ripuarior. XXXIV., LXIV., l. Frision XVII. 4; l. Angl. et Ver. X. 9; l. Bajuvar. II. 3; Ed. Roth. c. 10—12, 19, 249; l. Liutpr. c. 72; Carol. M. Cap. a. 805 II. 10. Dagegen wird unter Umständen der Anstifter ebenso hoch gestraft wie der Thäter, s. l. Sal. emend. XXX.; LVII. 6 (namentlich also beim Dingen um Lohn), leg. Liutpr. c. 63 vergl. 21, 138. Wenn Jemand auf Befehl seines Herrn handelte, so war nach mittelalterlicher Anschauung der Befehlende allein verantwortlich, s. l. Saxon. XI. 1, l. Frision. I. 14, l. Bajuv. II. 8, Ed. Roth.

vielfach in den Quellen Anstiftung und sogenannte intellectuelle Beihülfe gänzlich in dem Begriff des „consilium" zusammengeschmolzen ist, während dagegen z. B. das dolose Waffenleihen[2]) ebenso streng bestraft wird wie die Thäterschaft. Hierin offenbart sich recht deutlich der kindliche Standpunkt der Volksanschauung, welche an dem sinnlich in die Augen Fallenden vor Allem haftet. Eigenthümliche Bestimmungen finden sich in den Volksrechten und zum Theil auch noch zur Zeit der Rechtsbücher über die mit einem gesammelten Gefolge verübten Verbrechen. Die Gefolgschaft (d. h. eine Anzahl von mindestens vier oder sechs freien bewaffneten Männern, die dem Verbrecher an den Ort folgen, wo er die That vollführen will, um ihn mindestens durch ihre Anwesenheit bei der That zu fördern) wird zwar unter den Gesichtspunkt der Theilnahme gebracht, doch bestraft man in der Regel, zum Theil nach sehr äußerlichen Unterscheidungen vorgehend, nicht ohne Weiteres sämmtliche oft sehr zahlreiche Folger als Theilnehmer, sondern nur eine gewisse Anzahl derselben.[3])

Im späteren Mittelalter wird der Thäter meistens je nach dem Verbrechen bezeichnet als Mörder, Brenner u. s. w., doch kommen auch die Ausdrücke Thäter, Handthäter, Selbschol, Sächer, Ursacher, vor.[4]) Für die Gehülfen finden sich die Bezeichnungen Folger, Helfer, Geselle. Der Ausdruck „Volleist" (mit sehr mannigfacher Schreibweise) scheint die bei der Haupthandlung den Thäter unterstützende, die Thätigkeit desselben er-

---

c. 19, 238, 241, 249, s. Wilda, S. 632 ff.; Osenbrüggen, langobardisches Strafrecht S. 44.

[2]) S. Ine c. 29, Aelfred c. 19, Ed. Roth. c. 307. Vgl. auch leg. Henrici I. c. 87, Kaltenbäck Pan- und Bergtaidingbücher II. Bd. CLIV. 29. S. ferner die interessante Bestimmung bei Kaltenbäck Bd. I. XLIX. 16. (Es soll kainer . . . wider ainen anndern weer leihen, noch aines anndern veindt besterkhen wer das vberfert, der ist zu wanndl vmb 72 Pfenn., vnd den schaden, so daraus get, schuldig zu püessen, ebenso LIII. 21, LIV. 24, LV. 24, LVI. 35.

[3]) Vgl. namentlich Wilda, S. 612 ff. Oefter zahlen die nächsten drei Genossen eine höhere Buße, die übrigen eine äußerst geringe, welche fast einen polizeilichen Charakter zu haben scheint, s. l Sal. emend. XIV. Oefter werden auch drei Abstufungen unter den dem Hauptverbrecher (Anführer) Folgenden gemacht, s. l. Sal. em. XLIV. 1, XLV. 3. Aus diesen Stellen ersieht man zugleich, daß hier ebenso wie nach nordischem Recht nur der Anführer sammt 9 Folgern zur Rechenschaft gezogen wurde, mochte das Gefolge auch noch so zahlreich gewesen sein. Die Buße der Folger ist in der Regel bedeutend geringer als die des Anführers. — Von der „Folge" als einer Beihülfe ist auch zur Zeit der Rechtsbücher die Rede, aber der Begriff ist ein weiterer als in den Volksrechten, s. Rechtsb. nach Dist. IV. c. 5 d. 9, c. 8 d. 1, c. 9 d. 1. Vgl. Osenbrüggen, Zeitschr. S. 85, John, S. 215 ff., Langenbeck S. 122 ff.

[4]) Hierüber ist zu vgl. Osenbrüggen, alam. Strafrecht S. 166, über den Ausdruck Orhabe, Urhab ders. Zeitschr. S. 83 ff. und Schütze, S. 110 ff.

gänzende und vollmachende Hülfe zu bedeuten.[5]) Der „Rath" steht häufig der „Hülfe" gegenüber wie nach neuerem Sprachgebrauch sogenannte intellectuelle der physischen Hülfe. Die Gehülfen werden nicht selten ebenso hoch wie die Thäter, häufig aber niedriger bestraft, wobei große Willkürlichkeit unverkennbar ist.[6])

Daß man den Anstifter nicht milder bestrafte als den Thäter ist durch viele Quellenzeugnisse belegt (s. Geib, Lehrbuch II. S. 335 f.), nur muß dabei festgehalten werden, daß der Begriff der Anstiftung mit dem der sogenannten intellectuellen Beihülfe auch in dieser Zeit noch häufig in dem „Rath, consilium" ungesondert uns entgegentritt.

§. 6.

D. Das Deutsche Recht von der Carolina an.

Literatur: Schütze, S. 122 ff. — Auch Langenbeck, S. 126 ff., 135 ff., 230 ff. — Hälschner, System I. 304 ff.

Auf die Bestimmungen der peinlichen Gerichtsordnung über die Theilnahme, sowie namentlich auch die spätere gemeinrechtliche Doctrin hatten die Schriften der italienischen Praktiker den allergrößten Einfluß, welche ihrerseits aus römischem und kanonischem Recht sowie aus dem italienischen Statutarrecht schöpften. Die älteren unter diesen Criminalisten stellen Thäter

---

5) Ueber „Volleist" Osenbrüggen, Zeitschrift S. 84, John, S. 226, Schütze, S. 113 f.

6) Gleichstellung namentlich beim Diebstahl, aber auch in andern Fällen, s. Kaltenbäck, Pan- und Bergt. I. Bd. XXXII. 9, XL. 8, XCI. 15 (vgl. Osenbrüggen, Rechtsalterth. aus österr. Pantaid., Abdruck aus dem XLI. Bd. der Schr. der kais. Akad. d. Wiss. S. 31), Nordhausen Statut. A. §§. 8—10, 17, 22, 53; B. §§. 29—31, 34. Speier Stadtr. §. 10. Brünn Schöffb. §§. 302, 397. Prag Rechtsb. §. 35. Goslar Stadtr. S. 38 (vergl. aber S. 32). Kulm Stadtr. III. 35, V. 32, 37. Sachsensp. II. 13, 6. Deutschensp. 111, 102 b. Schwabensp. 171, 174, 227, 234. Ruprecht von Freising I. 113, 148, 152. Rechtsb. nach Distinct. IV. 9, 1. Straßburg 1249 §§. 5, 6; 1322 §. 175. Basel Stadtfrieden 1286 §. 2, 5. Altdorf Gestreng-Recht S. 31. Freiburg 1520 f. 97 u. s. w. Dagegen geringere Strafe der Gehülfen z. B. Geschworner Brief von Luzern 1252 (Osenbr. Al. Strafr. S. 172). Landbuch von Schwyz S. 81, wohl auch Sachsensp. III. 46, 2. Goslar Stat. S. 32. Stadtrecht von Iglau 77, vgl. mit 70. Kaltenbäck Pan- und Bergt. I. Bd. II. 24, IV. 49, XXVII. 8, XCVII. 11, CVIII. 79, CXI. 42; II. Bd. CXCVI. 6. Vgl. auch Müller l. l. p. 45 sqq. — Unrichtig ist die Ansicht von Geib, Lehrb. II. S. 332, der meint, Urheber und Gehülfen wurden zur Zeit der Rechtsbücher „schlechthin" mit gleicher Strafe belegt.

und Gehülfen in der Regel in der Strafbarkeit gleich,[1]) während dagegen der Anstifter (mandans) meist für strafbarer erklärt wird als der Thäter, was die Nachwirkung der Lehren des kanonischen Rechtes ist.[2]) Vollständig ausgebildet erscheint die Lehre bei Paul Ghirlandus, Julius Clarus und namentlich bei Prosper Farinacius.[3]) Dem principalis, reus principalis (Thäter) werden gegenüber gestellt die mandatores, consultores und auxiliatores. Mandatum und consilium sind intellectuelle Theilnahme und werden im Hinblick auf die civilrechtlichen Begriffe hauptsächlich darnach unterschieden, daß mandatum respicit gratiam et utilitatem mandantis, während consilium respicit gratiam et utilitatem illius, cui datur consilium. Das mandatum wird für strafbarer gehalten als das consilium, ja nach der fortwährend herrschenden Anschauung der Mandant für strafbarer erklärt als der Mandatar (so z. B. Aegid. Bossius, Jac. Menochius, Farinacius; dagegen für gleiche Bestrafung beider Jul. Clarus qu. 89 n. 1). Das consilium wird in der Strafbarkeit dem auxilium (d. h. der sogenannten physischen Beihülfe im Sinn der Neueren) gleichgestellt und zwar in der Weise, daß bei den crimin. atrocissimis den consultor und auxiliator die Strafe des principalis trifft, bei den übrigen Verbrechen in der Regel eine geringere und nur dann die Strafe des principalis, wenn cons. oder aux. caussam dans delicto war.[4])

Die Carolina[5]) nun hat es versucht, im Art. 177[6]) eine allgemeine

1) S. Bartol. ad l. 34 de furt. A. de Gandino Rubr. de pen. reor. Rubr. de homic.; Angel. Aretin. Gloss. Dicto malef. semper astitit.; Hipp. de Marsil. Pract. §. constante n. 45—77. Freilich soll nach Gandin. der Gehülfe geringer strafbar sein, wofern er nicht caussam praebuit delicto.

2) So auch Apostilli August. ad Angel. Aret. verb. Et Sempronium Rodulphi u. A. Dagegen will schon Bonifac. de Vital. Rubr. de insultu gleiche Bestrafung des mandans und des mandatarius.

3) P. Ghirlandus Tract. de poenis omnif. coitus illiciti (im Tract. tract. XI. 1) qu. 10—15. J. Clarus §. fin. qu. 88—90. Prosp. Farinacius variar. quaest. l. IV. t. 15 (qu. 129—135): „De consultoribus, auxiliatoribus et mandatoribus".

4) S. über diesen Punkt namentlich Farinac. qu. 129 n. 96, qu. 130 n. 42 sqq. Noch die neuesten italien. Juristen halten nicht selten fest an dem Unterschied zwischen mandatum und consilium in der obigen Weise, s. Carrara Programma del corso di diritto crim. Parte generale, 3. ed. Lucca 1867. §§. 439 ff. (vgl. Carmignani elem. jur. crim. §. 264, Giuliani istituz. di dir. crim. I. p. 203, Puccioni saggio teorico-pratico p. 105.)

5) Ueber die „Verläufer" derselben namentlich Tit. 19 Buch VI. Theil 2 der Wormser Reformation und Bamb. 174, 203, s. Schütze S. 128 ff.

6) „Item so jemand eynem missthäter zu übung eyner missthat, wissentlicher vnd geuerlicher weiss einicherley hilff, beistandt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen, als aber vorsteht, inn eynem fall anderst

Vorschrift über die Theilnahme zu geben, dabei aber unter dem Eindruck der damals bei weitem nicht zu fester Gestaltung gelangten italienischen Doctrin sich sehr unbestimmt ausgedrückt und im Wesentlichen nur auf den Rath der Rechtsverständigen verwiesen. Die Doctrin hielt sich daher, soweit sie sich überhaupt mit unserer Lehre befaßte, bis in's 18. Jahrhundert herab bei der Dürftigkeit der einheimischen gemeinrechtlichen Quellen hauptsächlich an die italienischen Praktiker.[7]) Dagegen bezeichnet Kreß[8]) einen Wendepunkt, indem er anknüpft an Pufendorf[9]), und so allerdings wie die Italiener noch mandatum und consilium unterscheidend vorzüglich doch Gewicht darauf legt, ob der Theilnehmer wirklich concaussa des Verbrechens war oder nicht, überdieß aber das kanonische Recht sehr berücksichtigt. Auf dieser Grundlage entwickelte sich die Doctrin im 18. Jahrhundert weiter; insbesondere fußte auf ihr der bedeutendste Criminalist jener Zeit, J. S. F. v. Böhmer[10]), welcher die Theilnehmer (socii criminis) definirte als diejenigen, qui sunt caussa delicti, ejus consummationem quocunque modo producunt, sodann caussa physica und moralis unterscheidet und unter der letztern die Anstiftung und jede Beihülfe, wenn diese nur nicht caussa immediata des Erfolges war, versteht. Caussa physica ist ihm sonach die Thäterschaft und jener concursus physicus, qui effectum (criminis) imme-

---

dann inn dem andern, darumb sollen inn disen fellen, die vrtheyler mit berichtung der verhandlung, auch wie solchs an leib oder leben soll gestraft werden, als obsteht radts pflegen." Vergl. auch Art. 107, 127, 128, 148. S. über die P. G. O. Mittermaier, N. A. III. S. 145 ff. Schirach, ebendas. S. 425 ff. Martin, §. 82. Luden, Abhandlungen II. S. 343 ff., 367 ff. Handbuch S. 358 N. 4. S. 436. Köstlin, N. Rev. S. 477, System S. 274, 279. Hälschner, System I. S. 305 f. Geib, Lehrb. II. S. 339 f. Schütze, S. 139 ff. Die Particularrechte des 16. und 17. Jahrh. sind von wenig Bedeutung und müssen hier übergangen werden.

7) Vgl. Damhouder, Prax. rer. crim. c. 135. Carpzow, Pract. qu. 22 n. 31, qu. 37 n. 59 ff., qu. 42 n. 47, qu. 87 n. 9 ff., qu. 89 n. 56 ff., qu. 134 n. 37 ff.

8) Commentatio succincta im C. C. C. namentlich ad art. 177 (p. 567 ff. der Ausgabe von 1786).

9) Sam. Pufendorf, De jure naturae et gentium lib. I. c. 5 §. 14, wo die drei Fälle der Mitschuld unterschieden werden: „vel ut alter principalis caussa actionis, patrator minus principalis habeatur, vel ut uterque pari velut passu ambulet; vel ut alter minus principalis, patrator principalis caussa sit."

10) S. dessen Elem. jurispr. crim. Sectio I. §. XXXVII., S. II. §. XXV.; Observat. selectae ad B. Carpz. Pract. obs. 1 ad qu. 4 und ad qu. 87; vorzüglich aber Meditat. in C. C. C. ad art. 177; vgl. Quistorp, Grundf. I. §§. 54 ff.

diate producit. Feuerbach endlich[11]) gab dieser ganzen Entwickelung einen gewissen Abschluß durch systematische Formulierung, indem er je nach der „Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg" unterschied zwischen Urhebern und Gehülfen. Urheber (auctor) ist jene Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte. Der Urheber ist entweder physischer Urheber oder directer mittelbarer Urheber (intellectueller Urheber) oder indirecter mittelbarer Urheber (Hauptgehülfe, socius principalis). Der Gehülfe ist bloße Nebenursache des Verbrechens.

Hier bietet sich uns ein Ruhepunkt für die dogmengeschichtliche Betrachtung, da die neuere Entwickelung in diesem Jahrhundert in die systematische Darstellung der Lehre selbst zu verweben sein wird.

---

11) Revision des Crim.-Rechts S. 251 ff. Lehrb. §§. 44–52, 112–115. Auf demselben Standpunkt stehen im Wesentlichen Grolman, Grundſ. §§. 33 ff., Tittmann, Handb. I. §. 101 ff., Wolthers, p. 2, 19 sqq., 97 sqq., Roßhirt, Lehrb. S. 62, 65, Entwickelung S. 263, Martin, Lehrb. §§. 72 ff., Jarcke, Handb. I. §. 36. Mehr vermittelnd Abegg, Lehrb. §§. 73 ff., Heffter, Lehrb. §§. 78 ff. (Eigenthümlich sind die Anschauungen von Stübel u. Luden, vielfach verschieden in ihren verschiedenen Werken. S. Stübel, Thatbest. §§. 21 ff., Theilnahme §§. 12 ff., Luden, Abhandl. II. S. 232 ff., Handbuch §§. 72 ff.) Im Einzelnen weichen diese Schriftsteller vielfach von einander ab, namentlich in der Terminologie. Häufig unterscheiden sie im Hinblick auf die verschiedenartige Strafbarkeit der Theilnahme zwei Hauptarten derselben, bald vollkommene und unvollkommene (conc. plenus und minus plenus) bald gleiche und ungleiche Theilnahme (bez. socii aequales et inaequales) genannt, wobei die Gränzlinie wieder in mannigfacher Weise gezogen ward. Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 hält sich vollständig an die Feuerbach'sche Lehre, s. Art. 44–46 im Gegensatz zu Art. 73 ff. Die Eintheilung in gleiche und ungleiche Theilnahme findet sich auf Grundlage des Sächs. Crim.-Gesetzb. von 1838 Art. 33–37, im Altenb. Strafgesetzb. Art. 33–37 und im Thüring. Strafgesetzb. Art. 31–35. Diese Strafgesetzbücher stellen übrigens die „Verleitung" als ebenso strafbar neben die „gleiche Theilnahme". — Das Braunschw. Strafgesetzb. (§§. 41–46; vgl. dazu die Motive und Erläuterungen bei Breymann S. 202 ff.) stellt die „gleichen und ungleichen Theilnehmer" zwischen die „Urheber und Anstifter" auf der einen und die Gehülfen auf der andern Seite. Der Code pén. art. 60 nennt alle Theilnehmer (im Gegensatz zu den auteurs) complices. Der Code pén. belge art. 66 stellt zu den auteurs auch die Anstifter (nur ist donner des instructions stets complicité — art. 67) und die sogenannten Hauptgehülfen (vgl. über letztere unten §. 30).

Zweiter Abschnitt.

Die Arten der Theilnahme, insbesondere die Anstiftung.

§. 7.

Arten der Theilnahme.

Es ist heutzutage vorherrschender Sprachgebrauch, Urheberschaft und Beihülfe als die beiden Arten der Theilnahme einander gegenüberzustellen. Indessen gibt diese Terminologie zu dem Mißverständniß Anlaß, als ob die Gehülfenthätigkeit mit der Entstehung der Uebelthat, zu welcher „geholfen" wird, gar nicht im Caussalzusammenhang stände. Denn Urheber eines Erfolges im w. S. müssen wir ja jeden nennen, der zu dem Eintreten dieses Erfolges irgend etwas beigetragen hat. In diesem Sinne ist gewiß auch jeder Helfer „Urheber". Andererseits liegt in dem Wort Urheber namentlich im Hinblick auf dessen ältere Bedeutung[1]) die Beziehung auf das erste Anfangen, die erste allen andern vorangehende Thätigkeit, was den Ausdruck unpassend macht für die Bezeichnung des sogenannten angestifteten Thäters. Es wird darum sachgemäßer sein, die Betheiligung an dem Zustandekommen eines Verbrechens zu unterscheiden als Thäterschaft, Anstiftung und Beihülfe.

Jedes Verbrechen setzt ein menschliches Handeln d. h. durch den Willen eines Menschen hervorgerufene und ihm zurechenbare Körperthätigkeit voraus. Insofern es aber begriffsmäßig einen (verletzenden, „üblen") Erfolg in der Außenwelt, die den Handelnden umgibt, haben muß, ist auch jedes Verbrechen eine That (der Versuch zum mindesten eine begonnene That). Darum empfiehlt sich der Ausdruck Thäter, so wenig er bei manchen Arten der Verbrechen dem gemeinen Sprachgebrauch entspricht, zur Bezeichnung desjenigen, der ein Verbrechen begeht. Dieß umsomehr, als in dem Begriff der That auch nicht die Hinweisung auf die Absichtlichkeit des Thuns liegt[2]),

---

[1]) Vgl. über diese die oben in N. 4 zu §. 5 angeführten Schriftsteller. Betreffs der heutigen Bedeutung s. Sanders Wörterbuch der Deutschen Sprache.

[2]) A. M. ist Krug, Commentar 2. Ausg. I. S. 71 Z. 3; s. auch dessen Abhandl. S. 109 ff. Vgl. Wächter, Sächs.-Thüring. Strafr. S. 315 ff. (Anmerk. zu §. 47) und die dort Angeführten.

und das Wort Thäter darum ebenso gut anwendbar ist für die culposen wie die dolosen Verbrechen. Andererseits ist die Beziehung des Wortes auch auf ein nicht zurechenbares Thun hinlänglich durch den Begriff des Verbrechens ausgeschlossen, da eben Thäter eines Verbrechens nur derjenige sein kann, welchem das Gethane mindestens zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist.

Bezeichnen wir sonach mit dem Ausdruck Thäter des Verbrechens denjenigen, welcher das Verbrechen begangen, d. h. gethan hat, was dem Begriff des fraglichen Verbrechens entsprechend Vollendung oder Versuch des Verbrechens ist[3]), so haben wir hiermit den Mittelpunkt für die Gruppierung der Theilnehmer in ihrer Beziehung zum Verbrechen gewonnen. Hiervon ausgehend müssen wir die Frage aufwerfen: In welcher Weise läßt sich eine absichtliche (dolose) Mitwirkung zu dem Verbrechen, das der Thäter begeht, denken?

Die verbrecherische Thätigkeit nun bietet der Betrachtung zwei Momente dar, das subjective und das objective (oft Willens- und Thatseite genannt) oder den verbrecherischen Willen und die aus diesem hervorgehende äußere Thätigkeit. Darum läßt sich unterscheiden:

1) Eine dolose Mittwirkung zur Erzeugung oder Forterhaltung und Bestärkung des verbrecherischen Willens und
2) eine dolose Mitwirkung zu der verbrecherischen Thätigkeit, welche diese unterstützt oder sich mit dem Thäter in sie theilt.

Unter der ersten Voraussetzung liegt also eine Einwirkung psychischer Art, eine absichtliche Hervorrufung oder Aufrechterhaltung eines gewissen Seelenzustandes (in dem Innern des Thäters) vor, weßhalb man nicht mit Unrecht diese Art der Theilnahme als eine psychische (weniger correct sind die Ausdrücke intellectuell oder gar moralisch, psychologisch) bezeichnet. Die psychische Theilnahme ist aber entweder Anstiftung im e. S. oder psychische Beihülfe, je nachdem die Mitwirkung zum Verbrechen

---

[3]) Unrichtig ist es, als Merkmal in den Begriff der Thäterschaft aufzunehmen, daß der Thäter „sich selbst Zweck gewesen sein müsse" (wie Köstlin, N. Rev. S. 464), oder daß er die Absicht „als die seinige verwirklichen wolle" (Köstlin, System S. 257 §. 90, auch Berner, Theilnahme S. 171), oder daß er die „Hervorbringung des Verbrechens als seine eigene Angelegenheit betreibe" (Geib, Lehrb. II. S. 317, vgl. v. Buri, Theiln. S. 5 ff.). Eine Absicht kann jedermann überhaupt nur als die seinige verwirklichen wollen, sofern aber eine Unterscheidung zwischen eigenem und fremdem Interesse gemeint ist, muß man einfach entgegnen, daß mir ein Interesse eben nicht mehr fremd ist, wenn ich es gleichviel aus welchem Grunde zu meinem eigenen mache. Wir kommen übrigens auf diese „subjectiven" Theorien später mehr als einmal zurück.

in der Hervorrufung oder der bloßen Forterhaltung und Festigung des verbrecherischen Willens besteht.

Der psychischen Theilnahme steht die *physische* gegenüber, welche physische *Beihülfe* ist, sofern sie als bloße Unterstützung des Thäters erscheint, während sie als *Mitthäterschaft* auftritt, wenn die Mitwirkung Mehrerer sich zu gemeinschaftlicher Begehung des Verbrechens entfaltet. Der Ausdruck physische Beihülfe ist allerdings nicht genau, da von lediglich physischer Thätigkeit nicht, sondern vielmehr von *doloser* Mitwirkung die Rede ist, indessen ist auch der (von *Schütze* vorgeschlagene) Ausdruck „*gemischte Beihülfe*“ wenig bezeichnend, da er über die „Mischung“ selbst nicht Aufschluß gibt und überdieß beachtet werden muß, daß die Wirkungsweise von Menschen zu Menschen streng genommen stets eine gemischte „geistig-körperliche“, weil durch körperliche Media hindurch gehende ist.[4])

Da ferner bezugs der Beihülfe aller Nachdruck liegt auf der Förderung des Verbrechens und dem Verhältniß des Helfers zum Thäter, überdieß die physische Beihülfe in der Regel zugleich psychische Hülfe ist, so werden wir beide Arten der Beihülfe in dem nächsten Abschnitt gemeinschaftlich behandeln und in dem darauffolgenden (4.) Abschnitt die *Mitthäterschaft* in's Auge fassen, wobei sich ein natürlicher Anknüpfungspunkt für die Beleuchtung des Complottbegriffs bieten wird.[5])

§. 8.

Begriff des Anstifters.

Literatur: *Mittermaier*, N. A. III. S. 125 ff. — *Casse*, De auctoribus delictorum psychologicis. Havniae 1835. — *Abegg*, N. Arch. XIV. S. 453 ff. und 1841 S. 379 ff. — *de Haynau*, De auctore delicti quem vocant intellectualem. Marburgi 1857. — *Zachariä*, N. A. a. a. O. — *F. Roßhirt*, N. A. 1852. S. 378 ff. — *Krug*, Abhandl. S. 101 ff. — *Glaser*, Gerichtsf. X. (1858) S. 24 ff. (kl. Schriften I S. 111 ff.) — *Kräwel*, Goltd. Arch. XIII. S. 145 ff.

---

[4]) Ueberdieß wird der Ausdruck „*gemischte Theilnahme*“ auch für den Fall gebraucht, als jemand zugleich „intellectuell“ z. B. als Anstifter und „physisch“ (als physischer Helfer, Mitthäter) zu demselben Verbrechen mitwirkte, s. z. B. *Marezoll* S. 126.

[5]) Das Deutsche Strafgesetzbuch unterscheidet in §. 50: 1) „Den Thäter: 2) Die Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfen). Den Begriff des Anstifters nimmt es dabei in dem w. S., wornach er auch die Anstiftung zur Beihülfe umfaßt, s. den Text von §. 48 Abs. 1 (bez. 46 Abs. 1 des II. Entw.) im nächsten Paragraphen. A. M. *Herzog* a. a. O. S. 265.

Preuß. Strafgesetzbuch §. 34. Als Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens wird bestraft: 1) wer den Thäter durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohungen, Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens angereizt, verleitet oder bestimmt hat." Ebenso Norddeutsch. I. Entw. §. 40 Z. 1, nur daß hinter bestraft eingeschaltet ist: „und zwar: 1) als Anstifter, wer den Thäter" u. s. w. Vgl. C. pén. art. 60 (§ 1) und Bayr. Strafgesetzb. Art. 54 Z. 1. Aehnlich auch Sächs. Strafgesetzb. Art. 62. Dazu Sächs. Art. 63: „Dem Anstifter ist gleich zu achten, wer einen Anderen vorsätzlich durch Erregung oder Benutzung eines Irrthums zu einer Handlung, die ohne diesen Irrthum dem Letzteren als ein Verbrechen überhaupt oder als ein schwereres Verbrechen zuzurechnen sein würde, veranlaßt." Der Nordd. II. Entw. §. 46 Abs. 1 und das Deutsche Strafgesetzb. §. 48 Abs. 1 sagt: „Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat."

Anstifter im e. S. (oft auch intellectueller, psychischer, psychologischer, moralischer, mittelbarer Urheber oder Urheber im e. S., auctor criminis genannt) ist derjenige, welcher den (dolosen) Thäter eines (vollendeten oder versuchten) Verbrechens absichtlich (dolos) zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat.[1])

Wir gebrauchen hier den Beisatz „im engern Sinne" weil wir bloß die Anstiftung zur Thäterschaft in's Auge fassen. Es gibt allerdings auch eine Anstiftung zur Beihülfe d. h. eine absichtliche Verleitung zu verbrecherischer Hülfeleistung, allein wenn man diese würdigen will, muß man das Verhältniß von Thäter und Gehülfen in's Auge fassen und jene Anstiftung im w. S. ist überdieß, sobald sie nicht vom Thäter ausgeht, nichts Anderes als eine diesem geleistete Beihülfe. Von ihr wird also füglich im nächsten Abschnitt zu sprechen sein.

In unserer Definition ist deutlich ausgesprochen:

1) Daß die Anstiftung nur eine dolose sein kann. Wer bloß unvorsichtiger Weise ohne verbrecherische Absicht den Entschluß zu einem Verbrechen in einem Andern erzeugt, kann unter Umständen wegen

[1]) Verfehlt ist es, wenn behauptet wird, der Anstifter müsse in seinem eigenen Interesse gehandelt, seine eigene Angelegenheit betrieben haben und dgl. Derartige Aussprüche s. bei Müller, l. l. p. 34 ff. (vgl. die Entscheidung des in Hitzig's Zeitschr. für die Crim.-Rechtspfl. II. S. 69 ff. angeführten Falles). Berner, Theilnahme S. 171 f., 293, Krug, Abhandl. S. 128, v. Buri, Theilnahme S. 9, 30 ff., Geib, Lehrbuch II. S. 320 f., Langenbeck, S. 143. Berner hat seine Anschauungen später geändert.

dieser Unvorsichtigkeit bestraft werden, insofern ein strafbarer culposer Urheber denkbar ist, keineswegs ist er aber Anstifter (vgl. die Note 1 zu §. 1, etwa auch v. Buri, Thln. S. 24 f.).

2) Daß die anstiftende Thätigkeit in der absichtlichen Hervorrufung eines Entschlusses (des Dolus) im Angestifteten besteht (hiervon im §. 9).

3) Daß Anstiftung nicht vorliegt, wenn der Thäter bloß culpos handelt oder ihm die That gar nicht zurechenbar ist (hierüber Näheres im §. 10).

4) Daß die sogenannte „versuchte oder mißlungene" Anstiftung nicht strafbar ist (s. §. 11).

§. 9.
Die anstiftende Thätigkeit.

Als Anstifter soll nach dem oben aufgestellten Begriff derjenige für ein Verbrechen haften, welcher den auf dieses Verbrechen gerichteten Dolus in dem Thäter absichtlich hervorrief. Wenn wir also geradezu voraussetzen, daß der „angestiftete" Thäter selbst sich in dolo befinden müsse, so folgt daraus, daß wir in der anstiftenden Thätigkeit zwar eine bestimmende Einwirkung auf den Angestifteten, aber keine solche welche die Willensfreiheit des Letzteren ausschließt, erblicken. Vielmehr wird eine unfrei machende, zwingende Einwirkung im nächsten §. als ein Fall bloß scheinbarer Anstiftung bezeichnet werden. Gleichwohl beharren wir dabei, daß wenn eine Anstiftung vorliegt, der Anstifter den Thäter zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat und deßhalb als mitwirkend zum Verbrechen, als Mitschuldiger zu bestrafen ist.

Es würde hier zu weit führen, wenn wir in die Tiefen der hiermit angedeuteten Frage eindringen wollten. Diese Frage ist keine andere als die von der Freiheit und Unfreiheit des menschlichen Willens.[1])

Wir können uns dabei unmöglich auf den Standpunkt des Indeterminismus stellen, der, sobald er consequent sein will, den Willen als caussa sui auffassen und die Möglichkeit einer Einwirkung auf denselben überhaupt

---

[1]) Betreffs dieses schwierigen Problems verweisen wir auf die aus der Herbart'schen Schule hervorgegangenen Schriften, namentlich auf Volkmann, Grundriß der Psychologie. 1856 S. 374 ff., 397 ff. Drobisch, Die moralische Statistik und die menschliche Willensfreiheit. 1867 S. 58 ff. Drbal, Empirische Psychol. 1868 S. 315 ff. und auf die Ausführung in Wahlberg's in so vieler Hinsicht beachtenswerther Schrift: Das Princip der Individualisierung in der Strafrechtspflege. 1869 S. 61 ff.

läugnen muß. Er kann uns weder eine Erklärung des Vorganges geben, welchen wir „Anstiftung" nennen, noch darf er eigentlich zugeben, daß der Anstifter strafbar sei. — Wir gehen hier von der Ansicht aus, daß der menschliche Wille stets durch Motive bestimmt wird und daher stets determiniert ist. Gleichwohl kann dem wollenden Individuum das Wollen zugerechnet werden, wenn jenes im Stande war, das Wollen zu beherrschen. Wird nun also auch wie bei dem zu einem Verbrechen Angestifteten das Wollen durch ein ihm von einer andern Person entgegengebrachtes Motiv hervorgerufen, so ist dennoch für den Wollenden Zurechenbarkeit vorhanden, sobald er mit Aufbietung aller seiner ihm zu Gebote stehenden psychischen Kräfte im Stande gewesen wäre jenem Motive ein mächtigeres Gegenmotiv entgegenzusetzen und so das verbrecherische Wollen zu unterdrücken. Auf diese Weise ergibt sich Zurechenbarkeit des Verbrechens einerseits für den Angestifteten, sofern er eben nicht durch die fremde Einwirkung in einen Zustand versetzt wird, welcher ihm unmöglich macht eine Gegenwirkung gegen die anstiftende Thätigkeit auszuüben, so daß er also die Möglichkeit der Selbstbeherrschung verliert — Zurechenbarkeit der That andererseits für den Anstifter, welcher durch die gelungene Anstiftung mit der That in Caussalzusammenhang getreten ist. Dieser Caussalzusammenhang muß aber auch wirklich vorliegen, wenn man Jemanden als Anstifter bestrafen will. Stellt sich heraus, daß der Thäter auch nicht einmal zum Theil durch jene Motive zur That bestimmt wurde, welche ihm ein Anderer als Beweggründe einflößen wollte, so fällt mit dem Caussalzusammenhang die Anstiftung selbst hinweg. Dagegen haftet der Anstifter allerdings als solcher, sollte auch der Thäter nicht bloß durch die Motive, die der Anstifter auf ihn wirken ließ, sondern außerdem noch durch andere Motive sich zur That haben bestimmen lassen. Genug, wenn nur die anstiftende Thätigkeit mitwirkte zur Entstehung der verbrecherischen Absicht.

§. 10.

Scheinbare Anstiftung.

Wir haben soeben das Verhältniß zwischen dem Anstifter und dem dolosen Thäter als ein echtes Theilnahmeverhältniß kennen gelernt. Es zeigt sich bei dem Thäter Haftung ex dolo für das Begehen des Verbrechens, Haftung derselben Art (ex capite doli) für die Mitwirkung zu dem fraglichen Verbrechen bei dem Anstifter. Dagegen liegt nur ein scheinbares (unechtes) Theilnahmeverhältniß vor, sobald der die Uebelthat Begehende (Thäter im w. S.) dabei ohne verbrecherische Absicht handelte. Dieß ist der Fall:

1) Wenn Jemand einen Anderen ohne Dolus zu einer gefährlichen Handlung bewegt, die einen culposen Erfolg hat. Hier ist der letztere wegen Culpa zu strafen, der erstere ebenfalls, wenn bei ihm die Voraussetzungen der Culpa zutreffen, aber nicht Anstifter.[1]

2) Wenn der scheinbare Anstifter den Thäter durch dolose Erregung oder Benützung eines Irrthums, welcher in dem Thäter den Dolus ausschließt, zu der That bestimmt, sei es nun daß in Folge dieses Irrthums der verleitete Thäter vollständig entschuldigt ist oder daß er sich einer Fahrlässigkeit schuldig macht. Der einen solchen Irrthum Erregende oder Benützende ist nicht Anstifter, wie aus dem Begriff der Anstiftung erhellt, haftet dagegen offenbar als Urheber und zwar als doloser Urheber für die eingetretene Verletzung. Er ist der Thäter des dolosen Verbrechens und der etwa culpos Mithandelnde erscheint in dieser Hinsicht nur als ein von jenem gebrauchtes Werkzeug oder Mittel.[2] Hierbei wird aber vorausgesetzt, daß es sich nicht um ein Verbrechen handelt, dessen Thatbestand eine besondere persönliche Eigenschaft fordert, welche bei dem scheinbar Anstiftenden nicht vorhanden ist (z. B. die Beamteneigenschaft). Ja selbst in andern Fällen kann die Sachlage so beschaffen sein, daß der scheinbar Angestiftete den objectiven Thatbestand eines Verbrechens setzt, ohne daß es möglich ist, dem „Anstifter" eben dieses Verbrechen zuzurechnen. Der letztere kann sich hier dagegen nach Umständen durch seine Thätigkeit eines anderen Verbrechens schuldig machen[3]).

---

1) Unrichtig die Entsch. des Preuß. Ober-Trib. vom 24. Febr. 1860 in Goltd. Arch. VIII. S. 205 ff. Vgl. Schwarze, Comm. S. 182 f.

2) Vgl. Hälschner, System I. S. 342, 345 f., 349, dafür auch die preußische Praxis, vgl. Oppenhoff, Commentar (6. Ausg.) N. 2 zu Thl. I. Tit. III. (S. 108), N. 3 zu §. 34. Ders., Comm. zum Nordd. Strafgesetzb. (künftighin von mir mit ND. bezeichnet) zu §. 47 N. 3. S. ferner Stemann in Goltd. Arch. V. S. 48 ff., Goltdammer, ebendas. VIII. S. 201 ff., IX. S. 846, Hocheder, Comm. I. S. 233 f., Dollmann, Comm. I. S. 280 ff., Geyer, Erörter. S. 97 f., Geib, Lehrb. II. S. 346, Langenbeck, S. 149, Schütze, S. 196, 253. A. M. bezugs der Anstiftung zu einem culposen Verbrechen unter den Neueren noch Köstlin, System S. 305, Berner, Theilnahme S. 289 f., nicht aber (wie Geib meint) Breidenbach, Comm. I. Bd. 2. Abth. S. 235 ff. Vgl. den Fall bei Kitka, S. 56 und den von Mittermaier, N. Arch. III. S. 142 als wirklich vorgekommen erzählten Fall. (Eine Ehefrau wandte sich um einen Liebestrank, den sie ihrem Mann reichen wollte, an einen boshaften Nachbar, der ihr erklärte, daß durch Anwendung eines gewissen Pulvers, welches aber giftiger Natur war, der Zweck zu erreichen sei. Der Mann starb in Folge der Vergiftung, was der Nachbar gewollt hatte.) S. noch Schwarze, Comm. S. 182.

3) So z. B. einer Freiheitsberaubung, wenn er einen Beamten durch Täu-

3) War der Verleitete zurechnungsunfähig, so gilt dasselbe, was Betreffs der absichtlichen Versetzung in einen unüberwindlichen Irrthum unter 3. 2 ausgeführt wurde. Es macht auch keinen wesentlichen sondern höchstens nur einen Unterschied für die Strafzumessung, ob der Verleitende wußte, daß der Verleitete zurechnungsunfähig sei oder nicht.

4) Daß keine Anstiftung vorliegt, wenn Jemand einen Anderen mittelst sogenannten physischen oder mechanischen Zwanges (vis absoluta) zu einer (verletzenden) Thätigkeit nöthigt, bedarf eigentlich nicht der Erwähnung. Wenn dagegen Drohung als Mittel um einen Anderen zu einem Verbrechen zu bestimmen gewählt wird, so kommt es darauf an, ob dem Bedrohten durch die Drohung die psychische Freiheit (Selbstbeherrschungsfähigkeit) in Bezug auf das verbrecherische Wollen geraubt (wie man oft sagt sogenannter psychischer Zwang auf ihn ausgeübt) wurde oder ob er unter dem Einfluß der Drohung gleichwohl mit psychischer (wenn auch etwa geminderter) Freiheit handelte. In dem ersten Fall ist der Drohende Thäter, in dem zweiten Anstifter.[3])

---

schung zu einer widerrechtlichen Verhaftung veranlaßt (§§. 239, 341 des Deutschen Strafgesetzb.) — Hierher gehört der interessante preußische Fall bei Goltdammer, Arch. VI. 567 f. (Oppenhoff zu §. 34 N. 26, Ders., Rd. zu §. 48 N. 4): A. verkauft eine fremde bewegliche (nicht in seinem Gewahrsam befindliche) Sache an den gutgläubigen B. und veranlaßt diesen dadurch, die Sache dem Inhaber wegzunehmen. B. ist nicht Dieb, also auch A. nicht Anstifter zum Diebstahl; er kann aber auch nicht als Thäter eines Diebstahls bestraft werden. Seine Handlung wurde als Betrug aufgefaßt (Entscheid. des Preuß Ob.-Trib. vom 14. Mai 1858). — Die Bußordnungen behandeln häufig den Fall: „si quis duxerit (oder deduxerit) alium in perjurium ignorantem s. (bei Wasserschleben) alt. syn. Luci Vict. §. 5, P. Pseudo-Bedae c. 49 §§ 1, 2, P. Merseb. a c. 62, Paris. c. 48, Bigotian. III. c. 3 §. 4, Cummean. c. 5 §. 6, P. XXXV Capitul. c. 15 §. 3, Vigilan. c. 19, Pseudo-Gregor. III. c. 7, Valicellan. II. c. 41, Pseudo-Theod c. IX. (24) §. 4. Buße: die des wissentlich Falschschwörenden, ja selbst eine noch härtere; nur das Poenit. XXXV Capitul. verhängt eine mildere Buße.

[4]) In diesem Punkt herrscht mannigfacher Streit, soweit es sich um die theoretische Begründung des Satzes handelt (über welchen man so ziemlich einstimmig ist), daß die Drohung als „vis compulsiva“ wirkend unter Umständen die Zurechenbarkeit der That für den Bedrohten aufhebt. Unrichtige psychologische Anschauungen, in denen man bestärkt wurde durch den bekannten Ausspruch des Juristen Paulus (coactus volui — l. 21 §. 5 D: quod metus — s. Savigny, System III. S. 110) und durch die neuere idealistische Philosophie, welche von der absoluten Freiheit des menschlichen Willens träumt, haben hier viel Verwirrung angerichtet. Man meint gewöhnlich: da die Drohung als Mo-

Uebrigens darf auch nicht übersehen werden, daß Anwendung von (geringer) physischer Gewalt oft wie eine bloße vis compulsiva wirken *kann und soll* und die freie Selbstbestimmung desjenigen, gegen den sie gebraucht wird, nicht ausschließt, daher Anstiftung durch Gewalt in diesem Sinn allerdings möglich ist.[5)]

---

tiv auf den Willen des Thäters wirke, dieser Wille also durch sie hervorgerufen werde, eben darum ein Wollen des Thäters das Verbrechen zu begehen vorliege (während bei mechanischem Zwang der Gezwungene nur als Maschine, *ohne seinen Willen* thätig wird), da ferner *kein Wollen ohne Freiheit denkbar sei* (und diese Behauptung ist der Sitz des Irrthums), so liege Anstiftung vor, wenn jemand durch vis compulsiva einen Andern zur Begehung eines Verbrechens nöthigt. Dieß ist aber unrichtig. Wenn die Drohung zwar zu einem Wollen bestimmt, aber das wollende Individuum nicht im Stande war der Drohung zum Trotz *nicht* zu wollen, so ist demselben die That nicht zurechenbar, weil ihm die psychische Freiheit mangelte; dann ist also der scheinbare Anstifter der alleinige Urheber, da ein einem Menschen nicht zurechenbares Wollen für das Strafrecht so gut wie gar kein Wollen ist. Im positiven Recht geht man sogar so weit, psychische Unfreiheit unbedingt vorauszusetzen (als praesumtio juris et de jure), sobald der Widerstand gegen eine Drohung eine ungewöhnliche geistige Kraft erfordert. Die richtige Auffassung der Lehre vom Nothstand hängt mit unserer Frage innig zusammen. Ich muß hier auf *Geyer*, Erört. N. 1 zu S. 9 und 113 ff. und Münchener krit. Vierteljahrsschr. V. S. 78 ff. verweisen. Eine Andeutung der richtigen Ansicht s. z. B. bei *Zachariä*, N. A. 1850 S. 278 f. Dagegen argumentieren vom Standpunkt der absoluten Willensfreiheit z. B. *Berner*, Theilnahme S. 283, 284, *Köstlin*, System S. 159 f., 310, *Temme*, Lehrbuch des Preuß. Strafr. S. 339, Schweiz. Strafr. S. 203, v. *Bar*, S. 44. *Langenbeck*, S. 155. Diese Anschauungsweise führt dazu, anzunehmen, daß die Drohung die Freiheit nur aufhebe, sofern sie Bewußtlosigkeit bewirkt. Aber Bewußtsein und Möglichkeit der Selbstbeherrschung sind zwei sehr verschiedene Dinge.

5) S. *Glaser*, Abhandl. aus dem Oesterr. Strafr. I. 1858 S. 125. In diesem Sinne führen mehrere Schriftsteller die „Gewalt" als Mittel der Anstiftung an, s. z. B. *Breidenbach* I. 2 S. 242, *Heffter*, Lehrb. (6. Aufl.) §. 82 N. 3, vgl. auch *Kitka*, S. 55. Der nach *Berner*, Theilnahme S. 285, dem *Langenbeck* meistens folgt, von diesem S. 149 citirte Rechtsfall bei *Werner*, Handb. des peinl. R. 1820 S. 574 f. ist viel ausführlicher und *aktenmäßig* erzählt von *Feuerbach* (aktenmäßige Darstell. merkw. Verbr. 3. Aufl. 1849 S. 57 ff.). Hier findet sich allerdings eine höchst merkwürdige Mischung von physischer Gewalt und bloß psychischer Einwirkung auf den einen der Thäter (Karl Marschall), s. a. a. O. S. 64 f.

§. 11.

Die sogenannte versuchte (oder mißlungene) Anstiftung.

Derjenige nur sei Anstifter', sagt unsere Definition in §. 8, welcher den dolosen Thäter eines versuchten oder vollendeten Verbrechens zu diesem bestimmt hat. Diese Satzfügung ist deßhalb gewählt, weil durch sie die sogenannte versuchte Anstiftung nicht mitgetroffen wird. Denn diese ist in der That nicht strafbar, obgleich viele Schriftsteller und manche Gesetzgebungen [1]) anderer Meinung sind. Die Anstiftung ist nur strafwürdig als Mitwirkung zu einem Verbrechen, d. h. zu einer Uebelthat welche durch das Strafgesetz verpönt ist, nicht aber ist die Anstiftung ein selbstständiges Verbrechen, welches auch dann zu bestrafen wäre, wenn der Angestiftete als solcher gar nichts strafbares gethan hat. Auch die in sich abgeschlossene, wenn man so sagen will vollendete (oder noch besser **beendigte**) anstiftende Thätigkeit fällt an sich noch nicht in den Bereich des Strafrechts. Wenn das bloße Beabsichtigen, der bloße Dolus, das Fassen des verbrecherischen Entschlusses für sich noch nicht strafbar ist, sondern zu diesem inneren Vorgang noch mindestens eine Versuchshandlung hinzukommen muß, damit ein Verbrechen vorliege, so kann auch derjenige, welcher zu jenem Fassen des Entschlusses mitgewirkt hat, hierdurch allein noch nicht strafbar geworden sein. Wenn es dem Willen des Anstifters entsprechend und in Folge seiner Thätigkeit zu einem Versuch von Seiten des Thäters kommt, so ist jener

---

[1]) Auf diese Gesetze kommen wir im nächsten Paragraphen zu sprechen. Von Schriftstellern aus dem gegnerischen Lager nennen wir **Walthers**, p. 59sq., **Bauer**, Lehrb. §. 76 N. c. und Abhandl. I. S. 430, **Zachariä**, Lehre vom Versuch I. S. 56f. modificiert II. S. 34f. (die richtige Ansicht vertheidigt **ders.** im N. A. 1850 S. 281f., 1853 S. 162 N. 19, in Goltd. Arch. III. S. 298ff.), **Luden**, Abhandl. I. 293ff., 443ff., II. 355 N. 1, 392, Handb. I. S. 461ff., **Zirkler**, N. A. 1839 S. 439ff., **Hepp**, N. A. 1836 S. 51ff. (a. M. ders. N. A. 1848 S. 290ff.), **Köstlin**, N. Rev. S. 484f., 521ff., 543ff., System 305ff., 320ff., **Heffter**, §. 82 N. 6, **Hälschner**, System I. S. 358ff., v. **Buri**, Theilnahme S. 31ff., 56ff., **Geib**, Lehrb. II. S. 347. In der Hauptsache die richtige (freilich nicht immer richtig begründete) Ansicht bei **Kitka**, S. 45, **Gengler**, Vergiftung II. S. 380 N. 39, **Breidenbach**, a. a. O. S. 265ff., F. **Roßhirt**, N. A. 1852 S. 378ff., **Bremer**, ebendas. 1853 Ergänz. S. 85ff., **Berner**, Theilnahme S. 292ff., 308, Grunds. S. 30, Lehrb. (4. Aufl.) S. 179, v. **Bar**, S. 44f., **Temme**, Preuß. Strafr. S. 341f., Schweiz. Strafr. S. 204, **Goltdammer**, Mater. I. S. 309f., Arch. III. S. 380ff., **Langenbeck**, S. 160ff., **John**, Entwurf mit Motiven u. s. w. 1868 S. 248f., **Schütze**, S. 254ff., Lehrb. S. 152. Vgl. **Geyer**, Erörter. S. 104ff., **Oppenhoff**, RD. zu §. 43 N. 8. **Schwarze**, Comm. S. 189f.

als mitschuldig an dem Versuch, wenn der Thäter das Verbrechen vollendet, als mitschuldig an der Vollendung zu bestrafen.

In der sogenannten mißlungenen oder versuchten Anstiftung sind übrigens drei Fälle begriffen:

1) Es gelingt Demjenigen, welcher einen Andern anstiften will, gar nicht, in diesem die verbrecherische Absicht hervorzurufen; der Letztere läßt sich gar nicht anstiften (sogenannte mißlungene Anstiftung im e. S.). Natürlich gehört hierher auch der Fall, wenn der Anzustiftende sich äußerlich so anstellt, als habe er sich anstiften lassen, geschehe dies aus Furcht vor dem Anstiftenden oder aus welchem Grund immer.
2) Es gelingt zwar die Anstiftung insoweit als der Angestiftete wirklich zu dem Entschluß bewogen wird, das Verbrechen zu begehen, allein dieser schreitet dennoch nicht zur Ausführung seines Vorhabens, so daß es nicht einmal zu einem Versuch des Verbrechens kommt (sogenannte „erfolglose Anstiftung").
3) Der Anstiftende stößt auf einen omni modo facturus (nach dem Ausdruck in l. 1 §. 4 D. de servo corr.), d. h. auf einen ohnehin schon zu dem Verbrechen Entschlossenen, der also nicht mehr angestiftet werden kann. Während unter den früher aufgestellten beiden Voraussetzungen der Anstiftende unbedingt straflos bleibt, kann er dagegen in diesem Fall strafbar werden, sofern er nämlich durch seine psychische Einwirkung den verbrecherischen Willen des Andern bestärkt. Ist dieß der Fall, so macht er sich der psychischen Beihülfe schuldig, (s. hierüber den nächsten Abschnitt), da in dem Willen anzustiften der Wille psychische Hülfe zu leisten als ein Minus enthalten ist.

§. 12.

Die neueren deutschen Gesetze über die versuchte Anstiftung und insbesondere über die sogenannte öffentliche Aufforderung zu Verbrechen.

Ebenso wie die Strafrechtslehrer sind auch die Gesetze nicht einig über die Behandlung der sogenannten versuchten Anstiftung. Mehrere Gesetzbücher belegen dieselbe entweder mit der Strafe des sogenannten beendigten oder des nichtbeendigten Versuches oder auch mit einer noch geringeren Strafe. Hierher gehört das Württembergische Strafgesetzbuch (Art. 74 in Verbindung mit 77 und 80)[1], das Braunschweigische §. 37

[1]) S. über dessen Auslegung, die Schwierigkeiten macht, Hufnagel, Commentar I. S. 160 f.

Z. 1[2]), das Altenb. (Art. 36 in Verbindung mit Art. 30), das Bad. (§. 122 vgl. 128, unter der Voraussetzung daß der Auftrag angenommen wurde), das Thüringische Art. 34 vgl. 28 (im Allgemeinen wie Baden, doch mit Hinweis auf gesetzlich besonders hervorgehobene Fälle, in welchen selbst die mißlungene Anstiftung im e. S. bestraft wird), das Oesterreichische §§. 9, 239[3]) (Entwurf von 1867 §. 24, mit Recht gestrichen vom Ausschuß des Abgeordnetenhauses), das Sächsische Art 64 Abs. 2 (alle Fälle umfassend, s. Krug, Comm. I. S. 116 litt. c.). Dagegen folgen im Wesentlichen der richtigen Anschauung das Hessische Strafgesetzbuch Art. 72[4]) und im Anschluß an den C. pénal art. 60[5]) das Preußische Strafgesetzbuch §. 34 (vgl. Oldenburg §. 31, Lübeck §. 32, Norddeutscher I. Entwurf §. 40, II. Entwurf §. 46), sowie das Deutche Strafgesetzbuch §. 48, deßgleichen im Allgemeinen das Bayrische Strafgesetzbuch Art. 54 Z. 1. Indessen bedroht das Letztere im Art. 56 denjenigen, welcher einen Andern durch Versprechen oder Geben eines Lohnes zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gedungen hat, wenn der Gedungene sich keines strafbaren Versuchs schuldig gemacht hat, mit Gefängnißstrafe bis zu fünf Jahren.[6]) Ueberdieß enthalten die letztgenannten Strafgesetzbücher (mit Ausnahme des Lübischen) eine Bestimmung über die Strafbarkeit der öffentlichen Aufforderung zu einer strafbaren Handlung[7]), welche

---

[2]) Nach Breymann, S. 201, liegt aber psychische Beihülfe vor, wenn der „Anstifter" auf einen bereits Entschlossenen trifft. Das Hannov. Gesetzb. Art. 55 droht gegen die versuchte Anstiftung die Versuchsstrafe.

[3]) Beifällig äußert sich hierüber v. Hye, Comm. 266 f., 337 ff. Gegen den §. 24 des Oesterr. Entw. s. Geyer, Bespr. des Oesterr. Entw. S. 21 f.

[4]) Ueber diesen Art. vgl. man Breidenbach I. 2 S. 271 ff.

[5]) S. auch den C. pén. belge art. 66 und dazu Nypels, Le Code pén. belge interprété. Bruxelles 1868. p. 133.

[6]) Die Commentatoren (unter denen Hocheder sehr weit interpretiert) billigen diese m. E. unhaltbare Bestimmung, s. Stenglein I., S. 507 ff., Hocheder, I. S. 277 ff., Dollmann, I. 328 ff.

[7]) Bayern Art. 57, Preußen §. 36, Oldenburg §. 32, Nordd. I. Entwurf §. 42. Hier ist überall Aufforderung zu einem Verbrechen oder Vergehen (nicht zu einer bloßen Uebertretung) vorausgesetzt. Dagegen dehnt der Nordd. II. Entw. §. 109 die Bestimmung aus auf die Aufforderung zu einer Uebertretung und stellt sie in sehr gezwungener Weise in die Kategorie: „Widerstand gegen die Staatsgewalt". Ebenso das Deutsche Strafgesetzbuch, dessen §. 111 lautet: „Wer auf die vorbezeichnete Weise (d. h. öffentlich vor einer Menschenmenge oder durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen — §. 110) zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat. Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt

im Widerspruch steht mit dem System dieser Gesetzbücher und die polizeiliche Auffassungsweise auf das Gebiet des Strafrechts im e. S. verpflanzt. Ihren Ursprung verdankt diese Vorschrift staatspolizeilichen Rücksichten und namentlich jener Furcht vor dem freien Wort, welche unsere Gesetzbücher überhaupt durch eine Menge von Ausnahmsbestimmungen verunstaltet hat[8]).

Eine derartige Vorschrift läßt sich nicht billigen, nicht bloß weil sie die erfolglose Anstiftung zur Strafe zieht, sondern weil sie überdieß in sich ganz unklar ist. Denn da es in den betreffenden Gesetzen heißt, der Aufforderer solle „als Theilnehmer betrachtet" oder „gleich dem Anstifter" bestraft werden, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung zur Folge gehabt habe, so ist hieraus ersichtlich, daß das Gesetz Strafe eintreten lassen will, obwohl eigentlich nicht alle Erfordernisse der Anstiftung vorliegen, so daß namentlich betreffs der Dolusfrage eine gänzliche Verirrung in die polizeilichen Sphären der Praxis nahe gelegt ist[9]).

Nicht genug an diesen Abweichungen von dem richtigen Princip. Die Gesetzbücher formulieren auch in ihrem besonderen Theil verschiedene Verbrechensbegriffe, welche mit der richtigen Anschauung über die versuchte Anstiftung in einem unlösbaren Widerspruch stehen. Dabei sehen wir ab von

---

Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern, oder Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch der Art oder dem Maße nach keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte".

[8]) S. die interessanten Bemerkungen über die französischen Vorläufer des preußischen §. 36 (und des §. 111 cit.) bei Glaser, Verhandl. des 6. Deutschen Juristentages I. S. 72 ff. (kl. Schriften II. S. 26 ff.)

[9]) Auffallend ist es, daß John, Entwurf S. 233, den Preuß. §. 36 reproduciert, obwohl er von der öffentlichen Aufforderung S. 258 sagt, sie sei „keine Verletzung der Rechtsordnung, vielleicht nicht einmal eine eminente Gefährdung derselben". Er nennt sie eine bloße „eminente Ungezogenheit im Rechtsleben", was aber kaum hinreicht, sie als Verbrechen zu bestrafen. Es kann sich hier vielmehr höchstens um eine Polizeiübertretung fragen. A. M. Schütze, Strafrechtsztg. 1869 Sp 538, der die Bestrafung der öffentlichen Aufforderung als einer versuchten Anstiftung billigt. — Zu welchen Folgerungen die Aufstellung einer Vorschrift, wie §. 36 des Preuß., §. 111 des Deutschen Strafgesetzb. führt, zeigt die Interpretation von Oppenhoff zu §. 36 N. 11, ND. zu §. 111 Nr. 4. (Es genüge, wenn die That die Folge der öffentlichen Aufforderung war, wenn auch der Causalzusammenhang kein unmittelbarer sei; insbesondere bedürfe es nicht des Nachweises, daß der Thäter von der Existenz der Aufforderung Kenntniß erlangt habe; es reiche hin, wenn nur die That Folge der durch die Rede u. s. w. hervorgerufenen allgemeinen Aufregung war! — Ganz ähnlich die Argumentation bei Stenglein I. S. 512 f. und in den Motiven zu dem Nordd. I. Entw. S. 94 — zu §. 42 —. Vgl. Schütze, Lehrb. S. 271 f., Schwarze, Comm. S. 319 f. — Auch den Dolus stellt Oppenhoff a. a. O. ganz ins Zweifelhafte.

den nach einem anderen Maßstab zu würdigenden Verbrechen der Bestechung, der verbrecherischen Verbindung und der Kuppelei, sowie etwa auch der Verführung zur Unzucht (Oesterr. Strafgesetzbuch §. 132 III. vgl. Preuß. §. 144 Z. 3, Deutsches §. 176 Z. 3). Dagegen sind an diesem Ort hervorzuheben:

1) Die sogenannten „Haß- und Verachtungsdelicte" (vgl. die Preußischen §§. 100, 101; in sehr verbesserter Gestalt als §. 130 und §. 131 des Deutschen Strafgesetzbuchs erscheinend), deren Thatbestand sich auf Einflößung gewisser wie man meint staatsgefährlicher Gesinnungen beschränkt. Abgesehen von allen sonstigen hier nicht zu berührenden Bedenken gegen derartige Bestimmungen müssen sie jedenfalls schon dann beseitigt werden, wenn die Straflosigkeit der versuchten Anstiftung nicht bloß „im Princip", sondern auch in der That und Wahrheit anerkannt werden soll.

2) Man meint bei gewissen Verbrechen, wie Staatsverbrechen (vgl. die §§. 83, 85, 110[10]), 112 des Deutschen Strafgesetzbuchs) und etwa dem Meineid (s. Preußisches Strafgesetzbuch §. 130, Deutsches §. 159) jedenfalls auch die versuchte Anstiftung bestrafen zu müssen. Alle diese Bestimmungen sind unhaltbar. Die auf den Hochverrath bezüglichen Ausnahmsgesetze erklären sich aus jener Furcht des Staates vor seinen Unterthanen, welche uns von einem altersschwachen Gemeinwesen wenig, sehr aber von einem jugendkräftigen, zukunftsreichen Staatsgebilde Wunder nimmt. Die erwähnten Vorschriften geben ferner zu der Frage Anlaß: warum gerade bei diesen Verbrechen eine Ausnahme? warum beim Meineid, während die versuchte Anstiftung zum Mord, das Dingen eines Banditen nicht strafbar ist?[11])

---

10) Ueber das, schwierig zu bestimmende, Verhältniß dieses Paragraphen zu §. 111 s. Oppenhoff, ND. zu §. 110 Nr. 6, zu §. 111 Nr. 1, wornach unter den §. 110 die Aufforderung zu strafbaren Handlungen insbesondere dann fällt, „wenn diese Handlungen nicht so concret bezeichnet sind, daß die Aufforderung unter den Begriff einer Anstiftung oder eines Anstiftungsversuchs fallen könnte." Dieß zeigt deutlich, daß der Paragraph nur einen polizeilichen Charakter hat. S. noch die bedenkliche Auslegung a. a. O. zu §. 110 Nr. 7, 8, 10, 12.

11) Die Motive zum Nordd. I. Entw. S. 146 beantworten diese Frage mit einer Tautologie. Vgl. John, Entw. S. 375 ff. Der Ausschuß des Oesterr. Abgeordnetenhauses hat die Bestimmung des Entwurfs, §. 176, über die versuchte Anleitung zum Meineid gestrichen, dagegen Haß- und Verachtungsdelicte u. s. w. beibehalten.

§. 13.

Ueber die Strafbarkeit der sogenannten agents provocateurs.

Aus dem leitenden Grundsatz, welchen wir für die vorigen beiden §§. aufgestellt haben: daß das bloße Mitwirken zu dem Fassen eines (nicht auch ausgeführten) verbrecherischen Entschlusses, wenn sie auch absichtlich geschieht, keine Anstiftung sei, läßt sich nicht etwa der Satz ableiten: daß derjenige ebenfalls straflos sei, welcher einen Andern zu einem Verbrechen verleitet, nur um dessen Bestrafung herbeizuführen (eine der französischen Polizei sehr geläufige Praxis, daher der Name der agents provocateurs). Wir haben in dieser Verleitung vielmehr das Gegenstück zu der sogenannten versuchten Anstiftung vor uns (man könnte sagen: „Anstiftung zu einem bloßen Versuch", wenn dieser Ausdruck nicht mißdeutungsfähig und etwas zu eng wäre). Eben darum behandeln wir diese Provocation unmittelbar nachdem die versuchte Anstiftung uns beschäftigt hat.

Während bei der versuchten Anstiftung zwar am Dolus nicht zu zweifeln ist, indessen wegen der Nichtexistenz des Verbrechens, zu welchem angestiftet werden sollte, auch die Strafbarkeit wegfällt, ist bei dem agent provocateur häufig der Anstifter-Dolus nicht vorhanden und er ist dann eben darum nicht strafbar, sollte gleich das Verbrechen in Folge seiner Thätigkeit von dem Verleiteten versucht oder gar vollendet werden. Unter verbrecherischer Absicht (dolus) ist zu verstehen die Richtung des Willens auf Herbeiführung jener Verletzung, welche in dem Verbrechen liegt und um deren willen dieses eine strafbare Uebelthat ist. Diese Absicht liegt nun in der Regel bei dem agent provocateur nicht vor; was er herbeiführen will ist höchstens die formelle Vollendung des Delicts (wie z. B. die apprehensio beim Diebstahl) nicht aber die materielle Vollendung desselben (sofern sich beides trennen läßt, also z. B. nicht Vermögensverlust für den Bestohlenen). Er will allerdings, daß der Verleitete mindestens zu einem Verbrechensversuch schreite, damit er, von Zeugen auf der That ertappt, bestraft werden könne. Er mag dabei nicht selten von den gemeinsten, selbst geradezu von den niederträchtigsten Motiven geleitet sein: gleichwohl ist von einer Anstiftung wegen Mangels des Dolus nicht die Rede, so verwerflich eine derartige Praxis der Behörden oder gar eine gesetzliche Sanctionierung derselben ist. Treten Uebel ein, welche der ag. prov. nicht wollte, aber wenigstens voraussehen konnte, so haftet er wegen einer (möglicherweise strafbaren) Culpa (wie z. B. wegen culposer Tödtung, wenn derjenige, den er nur zum Versuch ver-

anlassen wollte, den Mord vollendet, ehe er daran verhindert werden kann).[1])

Das Gesagte gilt aber nur unter der Voraussetzung, daß eben der Verführer, der die Bestrafung des Verführten herbeiführen will, nicht den Willen hat die im Verbrechen liegende Verletzung eines Dritten zu bewirken. Wenn A. den B. verleitet, wider den C. ein Schimpfwort auszustoßen, nur um jenem eine Injurienklage zuzuziehen, oder „wenn der Bruder den Bruder zum Vatermord anstiftet, um nach dessen Hinrichtung Mörder und Gemordeten zu beerben" (Glaser), so ist über die Strafbarkeit kein Zweifel. Ebenso gestaltet sich die Sache bei Verbrechen, die wegen ihres ideellen Angriffsobjectes keinen Unterschied zwischen formaler und materialer Vollendung zulassen, wie z. B. bei der Gotteslästerung.

§. 14.

Die Mittel der Anstiftung.

Jahrhunderte lang wurde über die Frage, ob diese oder jene Art der geistigen Einwirkung auf einen Andern ein taugliches Anstiftungsmittel sei, in einer Weise gestritten, welche wenig Verständniß für das Wesen der Sache und jenes Kleben an der äußeren Form und Formel verrieth, durch das (bald unter civilistischem bald unter philosophischem Gewand) so viele Controversen in das Strafrecht gekommen sind, die nie hätten entstehen sollen. In neuerer Zeit hat man allmälig eingesehen[1]), daß die äußeren Formen, in denen die Anstiftung auftritt, so unendlich mannigfaltig wie die Aeußerungen des geistigen Lebens überhaupt und darum nicht in einige abgezogene Kategorien zu zwängen sind, daß vielmehr in jedem concreten Fall der Schwerpunkt darauf liegt nachzuweisen, daß wirklich der Absicht des Anstifters entsprechend seine Einwirkung mindestens eines der Motive geworden ist, welche den Thäter zu dem Verbrechen bestimmten. Für die

---

[1]) S. Glaser, Gerichtsſ. 1858 S. 33 ff. (kl. Schriften I. S. 119 ff.), Geyer, Erört. S. 143 f. — Tolomei, Diritto penale. 2. ed. 1866 p. 282 (ebenso wie die Redaction des Eco dei Tribunali Vol. VIII. p. 293) ist für die Strafbarkeit des ag. prov., weil er die Absicht habe, den verbrecherischen Willen hervorzurufen. S. auch Breidenbach I. 2. S. 276 und Hepp, N. A. 1848 S. 306. Der agent provocateur muß übrigens nicht nothwendigerweise ein Polizeiagent sein, sondern kann z. B. auch von dem schon öfter Bestohlenen, der den (vermuthlichen) Dieb auf der That zu ertappen wünscht, zur (scheinbaren) Anstiftung bestimmt werden.

[1]) Vgl. Berner, Theilnahme S. 275 ff., Grundſ. S. 26 f., Hälschner, System I. S. 348 f., Geib, II. S. 343, Schütze, S. 252, Schwarze, Comm. S. 186 ff. — Eine Uebersicht über die scholastischen Distinctionen der italienischen Praktiker gibt Köstlin, System S. 306 ff., vgl. ebendaſ. S. 302 ff.

Beurtheilung der größeren oder geringeren Strafbarkeit des Angestifteten sowohl als des Anstifters ist es allerdings nicht gleichgültig, welcher Grad der Wirksamkeit von Seiten des letzteren entfaltet, welche schwächere oder stärkere Gegenwirkung der Erstere seinem Verführer entgegengesetzt hat. Anders wird man das Verhältniß beurtheilen zwischen dem reichen Signor und dem Banditen, der sich jedem Anstifter zum Mord im Vorhinein als stets bereiter Handlanger anbietet, anders wieder das Verhältniß zwischen einem mephistophelischen Verführer und dem von ihm durch tausend Lügenkünste, durch feinangelegte Aufstachelung aller schlechten Neigungen Verführten, der vor sich selber schaudernd zum Verbrechen schreitet, auf einer Bahn die er nie ohne solchen Antrieb betreten hätte. Beachtenswerth wird es bezüglich der äußern Form der Anstiftung auch sein, ob die anstiftende Thätigkeit in einem ganz vorübergehenden Act besteht, wie in einem schnell hingeworfenen Wort oder Wink[2]) oder in einer Kette von zusammenhängenden Handlungen, welche planmäßig ihre Wirksamkeit auf den zu Verleitenden äußern sollen. In dem letzteren Fall wird im Allgemeinen größere Energie des Anstifterwillens vorliegen, seltener ein Anhaltspunkt für die Annahme eines Affects gegeben sein, als in dem ersteren. Indessen kann sich auch in Ein Wort und in Ein Zeichen eine solche Energie des besonnensten Wollens concentrieren und durch dasselbe sich eine solche Kraft der Wirksamkeit entfalten, daß das höchste Maß der Strafe zur Anwendung kommen muß. Ist demnach den äußeren Formen, in welchen sich die Anstiftung bewegt, nur eine symptomatische Bedeutung beizulegen, so gewährt doch eine Betrachtung der gewöhnlichsten und etwa auch einiger ganz außergewöhnlicher unter jenen Formen praktisches Interesse namentlich im Hinblick auf die Gesetze, welche solche Formen hervorheben. Wir erhalten dabei außerdem manchen Aufschluß über das Maß der Zurechnung und die Abgrenzung der Anstiftung von verwandten strafbaren oder straflosen Thätigkeiten. Zumeist im Anschluß an die neueren Gesetze, welche (beispiels-

---

[2]) Darüber wird wohl heutzutage nicht mehr ernsthaft gestritten, daß Anstiftung nicht bloß durch gesprochene oder geschriebene Worte, sondern auch durch schlüssige (concludente) Handlungen (Geberden u. s. w.) möglich ist. Vgl. Kleinschrod, Entwickel. der Grundbegr. des peinl. R. 2. Ausg. S. 305 f., Henke, Handb. I. S. 268 f., Kitka, S. 57, Abegg, N. A. 1841 S. 410 ff., Berner, Theilnahme S. 276 ff., Breidenbach, S. 240, Goltdammer, Mater. I. S. 303. Merkwürdig ist es freilich, daß Nordd. I. Entw. §. 230 (im Einklang mit dem Preuß. §. 234) nur schriftliche oder mündliche Drohungen als Mittel der Erpressung anerkennt, als ob Einwirkung auf den Willen eines Andern nur auf diesem Wege möglich wäre, was dann freilich auch für die Lehre von der Anstiftung zu beachten sein würde. Der Nordd. II. Entwurf §. 248 hat jenen Fehler gut gemacht.

weise) Anstiftungsmittel hervorheben, namentlich das Bayrische (Art. 54) und das Deutsche (§. 48 — vgl. Preußen §. 34 Z. 1), fassen wir in dem folgenden §. einzelne Anstiftungsmittel in's Auge.

§. 15.

Einzelne Anstiftungsmittel.[1])

Es wird unter diesen gewöhnlich hervorgehoben:

1) Der Auftrag (mandatum)[2]). Obwohl man gerade an dieser Form gleichsam als der Musterform (irregeleitet durch civilrechtliche Parallelen) nach alter juristischer Tradition die ganze Lehre von der Anstiftung entwickelt hat (woher auch der Ausdruck excessus mandati stammt, s. §. 16), wird der bloße Auftrag ohne Zuhülfenahme anderer Mittel nur in seltenen Fällen als Anstiftung wirken. In diesen Fällen wird dann eben ein besonderes Verhältniß zwischen Anstifter und Angestiftetem vorliegen, sei dieß ein Verhältniß der Ueber- und Unterordnung (Autorität, Pietät, Ansehen) oder irgend ein Band inniger Zuneigung, für welche jeder ausgesprochene Wunsch ein höchst wirksamer Beweggrund ist. In jenem Verhältniß der Ueber- und Unterordnung nimmt der Auftrag den Charakter des Befehls an. Die Handlung des dem Befehl Gehorchenden kann nun aber straflos sein, entweder weil der Befehlende von seinem Ansehen Mißbrauch machend, eine unwiderstehliche vis compulsiva[3]) ausübte, oder weil wenigstens durch den Befehl der Irrthum in dem Gehorchenden erzeugt wurde, es handle sich um etwas nicht Strafbares. Fügt man

---

[1]) Vergl. zu dem Folgenden besonders Kitka, S. 5 ff., Berner, Theilnahme S. 275 ff., die Commentare von Dollmann und Oppenhoff zum Bayr. bez. Preuß. und Nordd. Strafgesetzbuch, Geyer, Erört. S. 110 ff., Langenbeck S. 151 ff.

[2]) Bayr. Strafgesetzb. Art. 54 Z. 1. Ueber den Befehl, welchen Bayern ebenso wie Oesterreich §. 5 besonders anführt, und auf den das Deutsche Strafgesetzb. §. 48 auch mit den Worten „Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt" (die aber noch Anderes in sich enthalten) hindeutet, s. namentlich Abegg, Untersuch. aus dem Gebiete der Strafrechtsw. 1830 S. 90 ff., Kitka, a. a. O., Luden, Abhandl. II. S. 334 ff., Köstlin, System S. 310, vgl. S. 11 f., Hälschner, System I. S. 345 N. 16, S. 350, Brauer, Gerichtss. 1856 S. 381 ff., Dollmann, I. S. 279 ff., 303 f., Schwarze S. 217 f. (vgl. den Fall bei Goltdammer, A. IX. S. 277 f.).

[3]) Die oft, was wohl zu beachten, ohne Aufwand vieler äußerlichen Mittel gegenüber unbedingt und blindlings ergebenen oder knechtischen feigen Gemüthern möglich ist. Man denke aber auch an die wunderbare dämonische Gewalt großer Männer über die Geister.

gewöhnlich hinzu: sobald der Befehl als ein nach den bestehenden Gesetzen vollkommen rechtsverbindlicher gelte, (welchem nachzukommen also, da dieß gesetzlich geboten ist, kein Verbrechen sein könne) sei der Gehorchende straflos — so geht man von einem für unsere öffentlichen Verhältnisse nicht haltbaren allgemeinen Grundsatz: dem des unbedingten Gehorsams aus, welcher sich nur theilweise für militärische Dienstverhältnisse anerkennen läßt, während sonst der Dienstbefehl, mag er noch so genau die vorgeschriebene Form an sich tragen, den mala fide handelnden Gehorchenden nicht entschuldigt[4]). „Der Polizeibeamte, welchem die Verhaftung einer Person befohlen ist, und welcher weiß, daß dieß von dem Oberbeamten nur aus Rachsucht oder Bosheit angeordnet wurde oder der Gefangenwärter, welcher dem Beamten auf dessen Befehl das gefangene Mädchen vorführt, obwohl er weiß, daß der Letztere dasselbe nur zum Zweck einer Nothzucht herbeiholen läßt[5]), kann sich gewiß nicht zu seiner Entschuldigung auf den erhaltenen Befehl berufen, mag er auch von dem competenten Vorgesetzten in der gesetzlichen Form ergangen sein" (Brauer).

Daß der Auftrag auch ein stillschweigender sein kann, wurde schon im vorigen §. bemerkt[6]).

2) Den Rath[7]) setzt man (wie schon im §. 6 erwähnt) häufig dem

---

4) Daß blinder Gehorsam in Civildienstverhältnissen nicht gefordert werden kann, darüber s. Brauer, S. 384 ff., der dagegen die militärische Subordination zu scharf betont. Vgl. auch Zachariä, N. A. 1850 S. 276 ff.

5) In dem zweiten Fall liegt vom Thäter ausgehende Anstiftung zur Beihülfe vor, was aber für unsere Frage gleichgültig ist.

6) Wenn das Bayrische Strafgesetzbuch von „ausdrücklichem Auftrag" spricht, so meint es nur, daß ein bloßes Geschehenlassen oder Nichthindern noch keine Anstiftung sei, s. Dollmann, I. S. 302.

7) Aeltere Schriftsteller heben gewöhnlich (anknüpfend unter Anderem an die l. 50 §. 3 D. de furt. (... instruit consilio), den sogenannten instructiven Rath als Anstiftungsmittel hervor, s. z. B. Klein, Note * zu Quistorp, §. 60, Stübel, Thatbestand §. 59, Kleinschrod, I. S. 332 f., Grolman, §. 33 N. b, Henke, I. S. 270 ff., Mittermaier, N. A. VIII. S. 339 ff., Tittmann, Handb. I. §. 108, Wolthers, p. 79 sq., Jarcke, Handbuch I. S. 226, Bauer, Abhandl. I. S. 437 f. S. dagegen Kitka, S. 50 f. und die oben im Text folgende Bemerkung über den „Unterricht". Das Oesterr. Strafgesetzbuch nennt im §. 5 „Anrathen" und „Unterricht" neben einander, das Bayer., Art. 54, spricht nur vom Rath, das Preuß., §. 34 Z. 2, führt die Anleitung nur als Form der Beihülfe auf, weshalb Goltdammer, Arch. XIV. S. 44 (mit Temme, Lehrb. S. 340, übereinstimmend) der Ansicht ist, die Anleitung könne nicht Anstiftungsmittel sein (diese Möglichkeit verneine §. 34 still-

Auftrag gegenüber als ein Handeln im fremden Interesse, welches daher nur Beihülfe begründe. Allein die Rücksicht auf das Interesse ist nicht maßgebend und überdieß kann sich in die Form des Rathes auch der nur um seines egoistischen Interesses willen handelnde aber vorsichtige Anstifter hüllen. Daß der Rath ein sogenannter specieller sein d. h. auf ein in concreto bestimmtes Verbrechen hinweisen muß, versteht sich hier ebenso wie bei jeder Form der Anstiftung, wurde aber oft besonders betont, weil allgemeine Rathschläge (der Rathsuchende solle sich durch Stehlen, da es ja reiche Leute genug gebe, aus der Noth helfen u. dgl.) öfter vorkommen, als etwa in ähnlicher Weise allgemeine Aufträge. — Mit dem Rath verbindet sich häufig eine nähere Angabe der Mittel und Wege zum Verbrechen und etwa auch eine Belehrung und Unterweisung in den nöthigen körperlichen oder geistigen Fertigkeiten — also Anleitung, Anweisung, Unterricht. In ähnlicher Weise treten, als ein die Wirksamkeit verstärkendes Moment zu dem Auftrag hinzu

3) Geschenke und Versprechen (Bayrisches und Deutsches Strafgesetzbuch) und insbesondere das förmliche Dingen durch Geben eines Lohnes (Bayern). Nicht selten thut hier der Thäter des Verbrechens den ersten Schritt, indem er seinen Dienst gegen entsprechenden Lohn oder das Versprechen eines solchen anbietet. Er ist also „bedingungsweise"[8]) zu dem Verbrechen entschlossen, oder besser gesagt er macht es erst von einer zu erfüllenden Bedingung abhängig, ob er den Entschluß zur Ausführung der That fassen werde. Wer nun (dolos) durch Erfüllung jener Bedingung den Entschluß zum Verbrechen hervorruft, hat ohne Zweifel eine anstiftende Thätigkeit ausgeübt. Etwas Anderes als diese Anstiftung des „bedingt Entschlossenen" ist die Genehmigung (ratihabitio) eines verbrecherischen Vorhabens, rücksichtlich welcher lange Zeit ein großer Meinungsstreit (angefacht durch civilistische Erwägungen, die hierbei nichts zu thun haben) herrschte. Es ist klar, daß eine der verbrecherischen Handlung vorhergehende Genehmigung unter Umständen, (namentlich wenn der Genehmigende sein besonderes Ansehen in die Wagschale werfen kann) als Anstiftung wirken kann, und wenn sie als solche auch wirken sollte, so ist

---

schweigend). S. dagegen Oppenhoff, zu §. 34 N. 35 (unklar Berner, Grundsätze S. 25 unten, vergl. S. 26). Vergl. auch Oppenhoff, RO. zu §. 48 N. 18.

[8]) Ausdruck des preuß. Ober-Tribunals bei Goltdammer, Arch. XII. S. 574 (Entsch. vom 29. Juni 1864; vgl. Oppenhoff, zu §. 34 Nr. 27); Ders., RO. zu §. 48 N. 6.

eben am Vorhandensein einer strafbaren Anstiftung (falls es zum Verbrechen kommt) nicht zu zweifeln[9]). Daß nachträgliche Genehmigung dagegen nicht als Anstiftung auf vorhergehende Handlungen bezogen werden kann, versteht sich von selbst.

4) Inwiefern die absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums, ferner die mechanische Gewalt und die Drohung Anstiftungsmittel sein können, wurde oben im §. 10 auseinandergesetzt. Es sei nur kurz zusammenfassend noch einmal gesagt, daß durch diese Mittel nur dann wenn ihre Anwendung den Dolus desjenigen, auf welchen sie einwirken, nicht ausschließt, eine Anstiftung begangen werden kann[10]). Namentlich ist Anstiftung vorhanden, wenn Jemand in einem Andern durch Täuschung einen Irrthum, welcher nur die Beweggründe (Motive) zur That betrifft, hervorruft. Wenn A. dem B. vorspiegelt, C. sei dessen Nebenbuhler, Feind, sei ein Vaterlandsverräther u. s. w. und ihn so absichtlich zum Mord des C. aufstachelt, so ist B. Thäter, A. Anstifter der Mordthat. Natürlich ändert es hieran nichts (mag aber bei der Strafzumessung in Betracht kommen), wenn wir setzen, daß A. seinerseits irrigerweise selbst an jene Eigenschaften des Gemordeten geglaubt hat.

5) Die Ueberredung, welche ausdrücklich im Bayrischen, Sächsischen und in andern Strafgesetzbüchern als Anstiftungsmittel genannt wird (das persuadere des Römischen Rechts), und wohl auch durch schriftliches Zureden, nicht bloß durch gesprochene Worte geschehen kann, läßt sich allerdings neben den Auftrag und Rath als ein selbständiges Anstiftungsmittel hinstellen, obschon sie häufig nur dazu dient, den Anzustiftenden für einen Rath oder Auftrag zugänglicher zu machen[11]). Jedenfalls steht sie in einem gewissen Gegensatz zu dem Befehl, da der Ueberredende als solcher sich nicht dem Andern übergeordnet, befehlend benimmt. Der Befehlende schreitet aber oft zu

---

9) In diesem Sinne ist auch der bekannte Ausspruch Ulpian's, l, 152 D. de reg. jur. (vgl. l. 1 §. 14 D. de vi et vi arm.) zu verstehen: „In maleficiis ratihabitio mandato comparatur", der übrigens bloß Privatdelicte im Auge zu haben scheint, s. Zachariä, N. A. 1851 S. 210f. Vgl. auch Böhmer, ad art. 177 §. IX., Henke, Handb. I. S. 269, Luden, Abhandl. II. S. 253ff., Berner, Theilnahme S. 290, Langenbeck, S. 152f.

10) Drohungen und Irrthum hebt das Bayr. Strafgesetzb. wie das Deutsche Strafgesetzb. hervor, jenes außerdem auch die „Gewalt", natürlich nur eine solche, welche den Dolus des Thäters nicht beseitigt, s. Dollmann, I. S. 303.

11) Vergl. dagegen Zachariä, N. A. 1850 S. 275 und Dollmann, I. S. 301.

Ueberredungskünsten, wenn der Befehl nicht gewirkt hat. Die Ueberredung wird zur Verführung (im prägnanten Sinne des Wortes) durch feine Berechnung, doch kann die Verführung auch durch Veranstaltungen der mannigfaltigsten Art geschehen, bei denen das Wort eine untergeordnete Rolle spielt oder ganz ausgeschlossen bleibt. Verführung wie überhaupt die Anstiftung läßt sich ja denken, ohne daß es zu irgend einer unmittelbaren, persönlichen Berührung zwischen Anstifter und Angestifteten kommt. So können auch dritte Personen z. B. durch Täuschungen oder durch Zwang, welcher die Zurechnung für sie ausschließt, von dem Anstifter zu einer Einwirkung auf den Thäter bewogen worden sein, welche in diesem den verbrecherischen Entschluß hervorrief. Die dramatische Litteratur und gute wie schlechte Romane wimmeln von Beispielen dieser Art. Gebraucht ja oft der Ränkeschmied das auserschene Opfer selber als Werkzeug, um einen Anderen gegen dieses zu böser That anzureizen. (Glosters Bastard im König Lear!)

6) Daß die Bitte als Anstiftung wirken kann, wird Niemand läugnen, und es ist nicht nöthig, sie deßhalb als einen versteckten Auftrag zu charakterisieren, bei welchem „der Mandant den Mandatar als den Uebergeordneten darstellt"[12]), was ja geradezu dem Begriff des Auftraggebens widerspricht. Was das Flehen der Mutter (auch im Guten — Coriolan!), der Gattin, der Geliebten, des Kindes vermag, brauchen wir es zu schildern? Uebrigens kann man die mit einer gewissen Ausführlichkeit in Worten ausgedrückte Bitte auch unter den Begriff der Ueberredung stellen.

7) Endlich sei nur noch hervorgehoben, daß die Anstiftung auch unter dem Schein des Gegentheils geschehen kann. In dem Befehl, dem Auftrag, dem Rath, der Bitte, etwas nicht zu thun, selbst in dem mit Drohungen verbundenen Abrathen von einer Handlung kann eine wirksame Begehungsweise der Anstiftung sein und zwar in doppelter Weise. Entweder ist nämlich dieses Verhalten darauf angelegt, dem Andern die wahre Absicht des Anstiftenden trotz des äußeren entgegengesetzten Scheines erkennbar zu machen[13]), oder es soll in

[12]) Dieß die Ansicht Berner's Theilnahme S. 288. Das Citat a. a. O. Note * aus Kitka (S. 55) ist eigentlich in Kitka's Werk selbst fast wörtlich aus Mittermaier's Abhandl. im N. Arch. III. (S. 141 f.) entlehnt. Dieß bemerken wir nur um Mittermaier's Eigenthum zu wahren.

[13]) Hierher gehört der oft citierte Fall, welchen Abegg, im N. Arch. XIV. S. 458 anführt; vgl. dens., N. Arch. 1841 S. 412, Breidenbach S. 235 N. 3, Osenbrüggen, Casuistik S. 117., Geyer, Erörter. S. 113. — Auch in

einem halsstarrigen, eigenwilligen, trotzigen Menschen gerade dadurch der gewünschte Entschluß hervorgerufen werden, daß man ihm die Meinung beibringt, dieser Entschluß sei ein unerwünschter, mißbilligter, verabscheuter. Beispiele (freilich selten criminalistischer Natur) für die letztere Art von psychischer Einwirkung bietet uns nicht nur die Lustspiellitteratur sondern auch das gewöhnliche Leben.

§. 16.

Abweichung des Angestifteten von dem Willen des Anstifters (sogenannte Ueberschreitung des Auftrags, excessus mandati).

Der Anstifter haftet als solcher, wie wir sagten, für die Mitschuld an der That des Angestifteten. Wie nun aber, wenn der Angestiftete nicht vollständig in der Weise vorgieng, welche dem Willen des Anstifters entspricht? Haftet der Anstifter immer bei einem derartigen sogenannten Exceß des Angestifteten oder wenigstens unter gewissen Voraussetzungen für die That in ihrem ganzen Umfang? Und kann ihm nicht Culpa zugerechnet werden selbst wo nicht mehr von Dolus die Rede ist?

Auch bei Beantwortung dieser Frage hat man sich früher durch Präsumtionen nach Analogie des Civilrechts zu helfen gesucht, indem man eben, wie schon der Ausdruck excessus mandati zeigt, an die civilrechtliche Haftung des Mandanten anknüpfte[1]). Heutzutage ist man wohl ziemlich einig darüber, daß auch hier von keiner praesumtio doli die Rede sein kann und die allgemeinen Regeln über die strafrechtliche Zurechnung zu Dolus oder Culpa maßgebend sind[2]). Indessen wird nicht immer mit gehöriger Vor-

---

die Form einer Wette kann sich die Anstiftung kleiden, was Mittermaier, Sächs. Gerichtsztg. IV. S. 3 ff. übersieht, wenngleich in dem von ihm erzählten Fall der Dolus nicht vorhanden gewesen sein mag.

1) Die spitzfindigen, zum Theil barocken Distinctionen der alten italienischen Praktiker, welche die Rücksichtnahme auf die angebliche Haftung desjenigen, qui versatur in re illicita, für den Zufall, vielfach beeinflußte, s. bei Köstlin, System S. 327, Geib, II. S. 353 und namentlich Hälschner, System I. S. 353 ff.

2) Vgl. schon Kleinschrod, I. S. 323 und Henke, I. S. 530 f., Stübel, Theilnahme S. 83 f., Kitka, S. 10 ff., Berner, Theilnahme S. 295 ff., Grundſ. S. 32 ff., Köstlin, N. Revis. S. 544, 558 ff., System S. 328 ff., Heffter, §. 82, N. 4, F. Roßhirt, N. A. 1851 S. 547 ff. Ganz richtig schon Bauer, Abhandlungen S. 431 f. und ausführlicher Hälschner, System I. S. 354 f., Oppenhoff zu §. 34 Nr. 42, Ders., ND. zu §. 48 Nr. 24, Vgl. noch v. Buri, S. 52 f., Geßler, Ueber d. Begriff u. die Arten des Dolus S. 166 ff., 185 ff., Geyer, Erörter. S. 111 ff., S. 117 f., Geib, II. S. 354 f., Langenbeck, S. 166 ff., Schwarze, Comm. S. 184 f.

sicht unterschieden zwischen wirklichen Fällen des Excesses und solchen die gar nicht hierher gehören. In die letzte Klasse ist es zu stellen:

1) Wenn der Angestiftete nicht in dem ganzen Umfang thätig geworden ist, wie es der Anstifter wollte, also die Absicht des Letzteren nur zum Theil verwirklicht worden ist. Hier muß dieser natürlich für das in dem Geschehenen enthaltene Verbrechen als einen Theil jenes Uebels, welches er wollte, haften. Ist der Thäter nur bis zum Versuch des Verbrechens gekommen, oder hat er statt die Sache zu rauben, wie ihm aufgetragen war, sie bloß gestohlen, so ist der Anstifter eben der Theilnahme am Versuch beziehungsweise an dem begangenen Verbrechen schuldig, durch das nur ein Theil des vom Anstifter Gewollten verwirklicht wurde[3]). Man darf aber nicht (wie Kitka[4]) — der sogar noch weiter geht — Berner u. A. gethan haben) diesen Satz dahin verallgemeinern, daß er lautet: „der Auftrag zu dem größeren Verbrechen schließt den Auftrag zu dem geringeren, das denselben Charakter trägt, in sich" und daher z. B. behaupten, der Anstifter, der zu einem Diebstahl Auftrag gab, hafte als solcher für den (einfachen) Betrug, durch den ihm der Angestiftete den Gegenstand verschafft, (also etwa auch derjenige, der zu einer Realinjurie verleiten wollte, für die wörtliche Beschimpfung u. s. w.). Dies läßt sich nicht so allgemein hinstellen, sondern hier muß in concreto erst geprüft werden: ob der Anstiftende sich bezugs des ausgeführten Verbrechens mindestens in dolo eventuali befand? Im Allgemeinen steht nur fest: daß der Anstifter, der ein quantitativ Mehreres wollte, als der Thäter im Vollzug des Auftrags ausgeführt hat, für das quantitativ Geringere ohne Weiteres auch Anstifter bleibt.

2) Ein wahrer Exceß des Angestifteten liegt ferner nicht vor, wenn an die von ihm im Auftrag, mit dem Willen, diesen zu vollführen, begangene That sich üble Folgen angeknüpft haben, welche dem Thäter entweder zur Fahrlässigkeit oder als nicht voraussehbare gar nicht zuzurechnen sind, wenn also z. B. der zum Diebstahl Angestiftete bei der Ausführung der That unvorsichtigerweise Brand stiftet. Fällt dem Anstifter eine Culpa in dieser Hinsicht zur Last, hat er z. B.

[3]) Diejenigen, welche die versuchte Anstiftung für strafbar halten, müssen consequenterweise, (wie Wolthers, p. 68, v. Buri, S. 53, Geib, II. S. 355) was aber nicht alle thun, hier natürlich auch von Zurechnung des nicht verübten schweren Verbrechens als eines „Versuchs" für den Anstifter reden. Also wenn dieser zum Raub verleiten wollte und Diebstahl begangen wurde, ist er wegen vollendeten Diebstahls und versuchten Raubes zu bestrafen!

[4]) Gegen Kitka, s. Hufnagel, Comm. III. S. 90 ff.

dem Thäter selbst angerathen des Nachts zu stehlen und sich mit Licht zu versehen, obwohl er wußte daß am Ort des Diebstahls sehr leicht entzündliche Gegenstände sich befanden, so ist er dieser Culpa wegen (aber natürlich nicht als Anstifter) verantwortlich.

Ein Exceß besteht also darin, daß der Angestiftete mit einer dolosen That über die Gränzen, die der Anstifter eingehalten wissen wollte, hinausschreitet, sei es nun daß er eine quantitativ größere Uebelthat oder ein qualitativ ganz anderes Verbrechen begeht als jenes, worauf sich die Absicht des Anstifters richtete. Liegt nun ein Ueberschreiten des „Auftrags" in diesem Sinne wirklich vor, so kann der Anstifter unmöglich als doloser Urheber des von ihm nicht Gewollten haften.[5]) Keine der Clauseln, die man diesem Satz nicht selten hinzufügt, kann einen anderen Werth für sich in Anspruch nehmen, als den einer mehr oder weniger richtigen Anleitung für die Ueberweisung eines läugnenden Anstifters. Daß eine protestatio facto contraria dem Anstifter nichts nützt, versteht sich allerdings von selbst. Ebenso aber auch, daß er nicht ohne Weiteres für alles verantwortlich wird, was der Angestiftete in der Meinung, den Willen des Anstifters zu vollziehen, verübt. Es mag sein, daß dieser Ausdrücke gebraucht, die eine sehr weite Deutung zuließen, daß er über die zu wählenden Mittel schweigend nur den Erfolg bezeichnet hatte, den er als in seinem Interesse liegend herbeigeführt wissen wollte („verschaffe mir die Sache, liefere mir den Menschen in die Hand"). Gleichwohl wird er dann nicht als Anstifter für ein verbrecherisches Mittel haften, dessen Anwendung er nicht wenigstens eventuell wollte[6]). Um so weniger ist, wie sich von selbst versteht, die Rede davon,

[5]) Haftung für Culpa nahm ich mit Anderen irrigerweise früher für den Fall an, wenn der über die Absicht des Anstifters hinausgehende Erfolg seinen Grund in dem freien Entschluß des Thäters hatte und der Anstifter den Exceß voraussehen konnte — Geyer, Erörter. S. 111 f. Damit wäre aber, wie Hälschner, System I. S. 356 bemerkt, die Möglichkeit einer culposen Anstiftung zugelassen. Vgl Schwarze S. 185 Note *.

[6]) In mehreren Strafgesetzbüchern sind unzulässige praesumtiones doli bezugs der „nothwendigen Mittel" und „unvermeidlichen Folgen" aufgestellt, und andererseits wird von denselben zugleich der protestatio facto contr. eine Bedeutung beigelegt, die sie nicht hat. S. Altenburg. Crim.-Gesetzb. Art. 36 (wie das Sächs. Crim.-Gesetzb. von 1838; hierüber Krug, Studien I. S. 71 f., vgl. dens., Kommentar I. S. 114 f.), Hannov. Criminal-Gesetzbuch Art. 54. Eine Präsumtion stellt auch der Art. 65 des Sächsischen Strafgesetzbuchs auf. Wieder in anderer Beziehung bedenklich sind die Vorschriften über den Exceß im Würtemb. Strafgesetzb. Art. 76, im Bad. §. 121, im Thüring. Art. 34 Abs. 2, im Hamburg. Art. 39. Am besten Bayern Art. 52 Abs. 2 und Braunschw. §. 52. Mit Recht verweisen die übrigen Strafgesetzbücher (über das Hess. und dessen Entwürfe s. Breidenbach, S. 288 ff.) durch ihr

daß Anstiftung rücksichtlich eines Verbrechens vorliegt, welches der Thäter wider den Willen des Anstifters und mit dem Bewußtsein, daß dieß der Fall sei, bei Gelegenheit der Ausführung des Auftrages verübt, wie wenn er z. B. die Sache raubt oder durch einen Raubmord an sich bringt, obwohl die Anstiftung (was der Thäter auch weiß) nur auf Diebstahl gieng.

Schwierigkeiten bereitet das positive Recht durch die Aufstellung von Verbrechensbegriffen oder Verbrechensqualificationen, die ein Zusammentreffen von Absicht und Fahrlässigkeit oder gar den Hinzutritt eines zufälligen Erfolges zu der absichtlichen Thätigkeit zum Merkmal haben. Wir erinnern nur an die Körperverletzungen als ein besonders prägnantes Beispiel hiefür. Ist nun nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung derjenige etwa Thäter einer schweren Körperverletzung, welcher mit der Absicht leicht zu verletzen handelnd culpos eine schwere Verletzung zufügte, so wird nichts übrig bleiben, als denjenigen, der ihn (ebenfalls in jener Absicht) zum Verbrechen verleitete, als Anstifter zu strafen, wenn er ebenfalls die schwere Verletzung voraussehen konnte. Genügt (was freilich aufs höchste zu mißbilligen ist) casueller Erfolg betreffs des Thäters, so ist auch der Anstifter hiernach zu beurtheilen[7]). Wendet man gegen diese Auffassung ein, daß sie mit der richtigen Anschauung über die Theilnahme nicht verträglich sei, so fällt die Schuld auf die Gesetze. Die entgegengesetzte Auffassung schafft überdieß ein privilegium odiosum für den Thäter.

§. 17.

Fortsetzung. Insbesondere Irrthum in dem Gegenstand des Verbrechens.

Es entsteht die Frage: ob dem Anstifter gegenüber es als ein Exceß des Angestifteten erscheine, für welchen jener höchstens als culposer Urheber aufzukommen habe, wenn von Seiten des Angestifteten ein Irrthum in dem Gegenstand des Verbrechens (error in objecto) vorfällt. Diese Frage, welche schon die italienischen Praktiker erwähnen[1]) und wohl in der Regel nicht richtig beantworten, wurde erst in neuester Zeit in Folge eines in Preußen vorgekommenen Falles ausführlicher behandelt[2]).

Stillschweigen die Praxis auf die allgemeinen Grundsätze, die für die Zurechnung zu Absicht und Fahrlässigkeit gelten.

7) Die Preuß. Praxis ist schwankend, s. Oppenh., zu §. 192a. Nr. 11 zu §. 194 Nr. 4, Goltd. Arch. XI. S. 376 ff. und namentlich XV. S. 265 ff., Hälschner II. S. 155 N. 3, Berner, Gerichtss. 1866 S. 303 f. u. Lehrbuch (5. Aufl.) S. 416.

1) S. Farinacius, quaest. 129 n. 99, quaest. 135 n. 159.

2) S. Goltdammer's Archiv VII. S. 322 ff., Hälschner, ebendas.

Rosahl verleitet den Rose durch das Versprechen reichlicher Entlohnung zu dem Entschluß, den Schliebe zu erschießen. Rose, auf Schliebe lauernd, hält den in der Dämmerung herannahenden Harnisch für Schliebe und erschießt denselben. Kann man hier, wie manche wollen, dem Anstifter nur Culpa betreffs des eingetretenen Erfolges zur Last legen?

Wir glauben nicht. Der Fall liegt bezugs des fraglichen Punktes nicht anders als wenn wir uns den error in objecto auf Seiten des Anstifters selbst denken. Setzen wir, Rosahl bei der Ausführung der That selbst gegenwärtig ruft, da er den herannahenden fälschlich für Schliebe hält, dem Rose zu: „Schieß' los, dort kommt der Schurke!" Rose handelt demgemäß und tödtet den herbeikommenden. Dann ist Rosahl ohne Zweifel Anstifter des vollendeten Mordes, obwohl er seinen Zweck (sich von einem Gläubiger zu befreien) nicht erreicht hat. Nicht anders werden wir urtheilen, wenn Rosahl dem Rose gesagt hätte: „Den Ersten, der des Weges kommt, schieße nieder" in der festen Ueberzeugung, daß kein Anderer als Schliebe kommen könne, und wenn nun in Folge pünktlicher Erfüllung des Auftrages ein Anderer als Opfer fällt.

Wenn Jemand einen Andern zu einem bestimmten Verbrechen anstiftet und dieser das Verbrechen ohne quantitativen oder qualitativen Exceß vollendet, wenngleich in Folge einer (für ihn vielleicht ganz unvermeidlichen) Verwechselung an einem andern Gegenstand, so ist jener Anstifter eben Theilnehmer an einem vollendeten Verbrechen und nicht etwa an einem versuchten, welches gar nicht begangen worden ist. (Dasselbe gilt übrigens auch von demjenigen, der dem Thäter Hülfe geleistet hat; auch sein Dolus wandelt sich nicht in Culpa um, wenn der Thäter bei der Ausführung sich im Gegenstand irrt).

Anders wieder, wenn der Angestiftete in Folge eines Mißverständnisses glaubt, der Anstifter habe ein anderes Angriffsobject im Auge als wirklich der Fall ist, und nun an diesem Object das Verbrechen vollzieht[3]). Hier

S. 433 ff. und System II. S. 98 ff., Berner, Grunds. S. 31 f., Pfotenhauer, Gerichtss. 1861 S. 292 ff., Geyer, Erört. S. 118 ff., Dollmann, I. S. 293, Oppenhoff, zu §. 34 Nr. 42. ND. zu §. 48 Nr. 25. — Zu einem unrichtigen Ergebniß gelangen Böhlau, Der Criminalproceß Rose u. Rosahl. 1859 und in Goltd. Arch. VIII. S. 156 ff., Geßler, Dolus S. 240 N. 3, Geib, Lehrbuch II. S. 349, Schwarze S. 185 f., Schütze, S. 265 ff. Der Letztere ist im Recht gegenüber denjenigen, die in unserem Fall einen Versuch in Concurrenz mit Culpa erblicken, will aber zuletzt eine Sonderbestimmung, welche die versuchte Anstiftung in solchen Fällen für strafbar erklärt, erschrickt also vor der Consequenz seiner eigenen Ansicht.

[3]) A. will den B. zur Ermordung des C. anstiften, B. versteht dieß fälschlich dahin, daß D. der zu Ermordende sei und ermordet in Folge dessen den D.

kann man von einer aberratio actus bezugs des Anstifters sprechen, und daher diesem was der „Angestiftete" gethan höchstens zur Culpa zurechnen. Hat aber, wie in unserem Fall oben, der Anstifter wirklich jenen verbrecherischen Entschluß in dem Andern hervorgerufen, den er erwecken wollte, und hat nun der Angestiftete mit jenem Entschluß zur That schreitend das Verbrechen vollendet, so fällt der Gesichtspunkt der aberratio (den Schütze festhält) weg und die dolose Vollendung ist beiden Mitschuldigen zuzurechnen.

Die in diesem §. geprüften Fälle bilden den natürlichen Uebergang zu der Betrachtung der Wirkung besonderer persönlicher Verhältnisse des Thäters auf den Anstifter und umgekehrt.

§. 18.

Wirkung besonderer persönlicher Verhältnisse des Thäters auf den Anstifter.

Wenn man die Persönlichkeit desjenigen, der zu einer Uebelthat angestiftet wurde, in's Auge faßt, so wird sich ergeben, daß dieselbe zwar in verschiedenem Maße aber in einem gewissen Umfang jedesmal auf das Ob? oder doch auf das Wie? der Strafbarkeit von eigenthümlichem Einfluß ist. Es ist ja eben das handelnde Subject, das hier in Frage steht, und das Verbrechen beruht auf der Voraussetzung einer Handlung. Die Frage der Zurechnung zur Schuld führt jedesmal, ohne alle Ausnahme, zur Würdigung der Persönlichkeit, soweit diese sich in der vorliegenden That dargestellt hat, und aus dieser Würdigung ergeben sich Gründe für das gänzliche Nichtvorhandensein eines Verbrechens trotz des äußerlichen Anscheins eines solchen, oder für die Milderung, Minderung, Erhöhung oder Schärfung der Strafe [1]). Es kann aber sogar sein, daß die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse der Person des Thäters den Begriff des Verbrechens selbst umgestaltend erfassen, indem sie dem Uebel, welches in dem Verbrechen liegt, einen in strafrechtlicher Beziehung erheblich veränderten Charakter aufdrücken.

Inwiefern nun wirken derartige Verhältnisse des Thäters auf die Strafbarkeit des Anstifters? Die Antwort kann im Allgemeinen zunächst nur lauten: Umstände, die bloß Einfluß haben auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person (also einen subjectiven Charakter besitzen), können — was ja eine Tautologie ist — nicht die Strafbarkeit einer andern berühren, Umstände dagegen, welche das Verbrechen in ein wesentlich anderes verwan-

[1]) Von den Strafausschließungsgründen (nicht zu verwechseln mit den Gründen, welche von vornherein ein Verbrechen gar nicht zur Existenz kommen lassen) wird erst später (23) die Rede sein.

deln, werden auch rücksichtlich der Strafbarkeit Aller, welche wissentlich zum Zustandekommen dieses Verbrechens mitwirken, in Betracht kommen (diese Umstände tragen also einen sogenannten objectiven Charakter an sich). Die versteckten Schwierigkeiten dieser scheinbar so einfachen Lehre machen sich aber geltend, wenn Einzelheiten geprüft und namentlich überall die Gränzlinie zwischen subjectiven und objectiven Umständen gezogen werden sollen[2]).

Fassen wir zunächst solche rein persönliche Umstände in's Auge, welche sich auf die Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit beziehen, so werden wir bald finden, daß sie nicht alle den Charakter der Subjectivität im obigen Sinn an sich tragen. Es gehören hierher nämlich:

1) Alle Umstände, welche die Zurechnung ausschließen. Ist der Uebelthäter zurechnungsunfähig (geisteskrank, im Kindesalter, volltrunken u. s. w.) gewesen, so läßt sich, wie schon früher bemerkt wurde, — nicht von einer Theilnahme an einem (gar nicht vorhandenen) Verbrechen sprechen. Allerdings kann aber der scheinbare Anstifter selbst doloser Thäter sein. Derartige Umstände sind also zwar individuell zu würdigen, äußern aber, bei dem einen üblen Erfolg Herbeiführenden vorhanden, die Wirkung, daß sie die Betheiligung Anderer unter

---

[2]) Vergl. zu dem Folgenden im Allgemeinen Henke I. S. 530, Martin, Lehrb. §. 81 N. 4—8, Abegg, Lehrb. §. 74, Heffter, §§. 82, 88, Marezoll, S. 128 ff. (Namentlich wird der Gegensatz von specieller und genereller Theilnahme dabei hervorgehoben, [s. weiter unten §. 32]), von Wächter, Lehrbuch §. 89, Grolman, §. 36, Feuerbach, §. 52 u. A. Vergl. Luden, Abhandl. II. S. 356.) S. ferner Kitka, S. 21 ff., Breidenbach, I. 2 S. 251 ff., Köstlin, N. Revis. §. 146 und System §. 99, Berner, Theilnahme S. 305 f., Grundf. S. 35 ff., Hälschner, System I. S. 362 ff., v. Buri, Theilnahme S. 38 ff. u. Gerichtss. 1870 S. 117 ff., Geyer, Erört. S. 130 ff., Geib, II. S. 355 ff., Langenbeck, S. 172 f., Schütze, S. 256 ff., 287 ff., Strafrechtsztg. Sp. 534 ff. — Einige Strafgesetzbücher enthalten (immer unvollständige und irreleitende) Bestimmungen, so das Würtemb. Art. 404 (vergl. Art. 87), Braunschw. §. 54 (vgl. 41, 252), Bad. §. 666, Oesterr. §. 5 Abs. 2 (vergl. v. Hye, Commentar S. 240 ff., Herbst, Handbuch I. zu §. 5), Preuß. §. 35 (und dazu Oppenhoff's Bemerkungen und Citate) vgl. §. 331 Abs. 2, Sächs. Art. 65 (vgl. Krug, I. S. 118 ff., Ergänz. I. S. 11 f. und Ideen S. 77 f.), Bayr. Art. 65 Abs. 3, Hamb. Art. 51, Oesterr. Entw. §§. 19—21, Nordd. I. Entwurf §. 41 Abs. 3. Im Nordd. II. Entwurf sagt der §. 48 und im Deutschen Strafgesetzbuch der §. 50: „Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.“ Eine Bestimmung, deren Redaction die Kritik herausfordert. Vergl. Schütze, Lehrb. S. 146 N. 10 (nur theilweise richtig).

Umständen in Thäterschaft verwandeln. Auch der Nothstand gehört in diese Rubrik. Wer einen im Nothstand Befindlichen auffordert, sich durch Aufopferung fremder Rechte, Verletzung fremder Güter zu retten, ist seinerseits nur dann straffrei, wenn der fremde Nothstand auf ihn ebenso wirkte, als ob er sich selbst im Nothstand befände[3]).

2) Sind Gründe vorhanden, welche den Dolus, nicht aber die Culpa des Thäters ausschließen, so verwandelt sich die scheinbare Anstiftung in Thäterschaft oder ist doch jedenfalls nicht als Anstiftung zu beurtheilen (s. §. 10).

3) Einer ganz individuellen Würdigung unterliegt auch das Vorhandensein dieser oder jener Art der verbrecherischen Absicht bei Angestiftetem und Anstifter. Jener kann dolo eventuali, dieser dolo determinato handeln oder umgekehrt; bei dem Einen kann Affectdolus vorliegen (auch Anstiftung kann ja im Affect begangen werden), bei dem Anderen überlegte Absicht. Dieser letzte Unterschied wird bekanntlich besonders wichtig für die Abgränzung zwischen Mord und Todtschlag. So kann es also kommen, daß der Angestiftete als Todtschläger, der Anstifter als Mörder zu bestrafen ist und umgekehrt[4]). Die privilegierte Stellung, die der Kindesmord unter den Tödtungen einnimmt, beruht ebenfalls nur auf einem höchstpersönlichen, bei der Mutter des Neugebornen zutreffenden Grund, bezugs welcher geminderte Zurechnung vorliegt oder doch präsumiert wird (die nähere Würdigung dieses Punktes ist hier nicht möglich). Darum haften auch die übrigen bei einem Kindesmord wissentlich Mitwirkenden entweder wegen gemeinen Mordes (beziehungsweise wegen Verwandtenmordes) oder wegen Todtschlages[5]).

---

[3]) Die Entscheidung dieses Falles hängt freilich von der richtigen Würdigung des sogenannten Nothstandes überhaupt ab; s. Münchener krit. Vierteljahrsschr. V. S. 78 ff. Anders nach dem Deutschen Strafgesetzb. §. 54.

[4]) S. Geyer, Erörter. S. 134. Ebendas. S. 134 ff. über den Einfluß des (im §. 1 des Oesterr. Strafgesetzbuchs definirten) dolus indirectus auf die verschiedene Strafbarkeit von Thäter und Anstifter. S. auch v. Buri, Gerichtss. 1870 S. 93, 95, Carrara, Progr. P. spec. §§. 435, 1135 not. Der §. 50 des Deutsch. Strafgesetzb. ist wohl leider im Sinne der entgegengesetzten (herrschenden) Anschauung aufzufassen. S. Oppenhoff, RD. zu §. 50 N. 2, Rüdorff, zu §. 50 N. 4. A. M. Schwarze S. 211.

[5]) Dieser (herrschenden) Ansicht tritt neuestens Schütze, S. 259 f. (vgl. S. 203, 231, 299 f.) entgegen. Man darf nur an den Verführer der Mutter denken, der sie mit berechnender Niederträchtigkeit zum Kindesmord überredet, um einzusehen, was die Gerechtigkeit fordert. Nicht das Uebel selbst, welches in der Tödtung liegt, verliert dadurch an criminalistischer Bedeutung, daß die Mutter des Getödteten handelte, nur ihre (Andern doch nicht irgendwie zu Gute

4) Endlich sind jene persönlichen Verhältnisse, welche nicht in Beziehung zu dem vorliegenden Verbrechen und insbesondere dem Angriffsobject desselben stehen, rein individueller Natur und nicht von einem Mitschuldigen auf den Anderen übertragbar. Das begangene Verbrechen bleibt unverändert dasselbe, ob jene persönlichen Verhältnisse so oder anders gestaltet sind, darum bleibt auch der Schuldantheil des zu dem Verbrechen Mitwirkenden unberührt von solchen bei einem andern Mitwirkenden vorhandenen Verhältnissen.

Der Diebstahl bleibt stets ein und dieselbe Vermögensverletzung, mag er von einem jugendlichen Thäter oder einem reifen Mann, von einem Rückfälligen oder nicht Rückfälligen u. s. w. begangen sein. Alle derartigen Strafzumessungs- oder Strafänderungsgründe gelten nur als höchstpersönliche. Die Rückfälligkeit eines Anderen kann demjenigen nicht zur Last fallen, welcher seinerseits nicht rückfällig ist u. dgl. m.

Wenn nun aber die persönlichen Verhältnisse des Thäters dem Verbrechen selbst ihre Eigenthümlichkeit aufdrücken, so daß für dessen Begriff die Begehung durch einen in solchen Verhältnissen stehenden Thäter gefordert ist, so werden jene Verhältnisse auch für den Anstifter von entscheidender Wichtigkeit (natürlich vorausgesetzt, daß dieser von ihnen Kenntniß hatte als er anstiftete). Er wollte die That in der criminalistischen Bedeutung, welche sie durch die Person des Thäters erhielt, wollte die Verletzung in ihrem vollen Umfang und hat sie herbeigeführt durch Anstiftung. Er wird also als Anstifter[6]) demselben Strafgesetz unterworfen sein wie der Thäter, sollte

kommende) psychische Lage führt zur eigenthümlichen Behandlung des Falles eben nur im Hinblick auf die Mutter. Zu empfehlen wäre es, den Kindesmord auch gar nicht als besondere Art der Tödtung hervorzuheben, sondern nur besondere Strafen für die Mutter zu bestimmen. — Auch bezugs der Theilnahme am Selbstmord kann ich Schütze, S. 261, 282 ff. nicht zustimmen. Der Selbstmord ist kein Verbrechen, an ihm ist nicht Theilnahme möglich. Straft man die Mitwirkung zu demselben, wie Braunschw. §. 148, Baden §. 208, Thüringen Art. 121, Sachsen Art. 158, Hamburg Art. 121, (wofür Vieles spricht), so geschieht dieß eben nicht aus dem Gesichtspunkt der Theilnahme (so wenig als bei der Kuppelei). Anders liegt die Sache, wenn für ein Verbrechen, wie der Diebstahl ist, ausnahmsweise aus besonderen Gründen nach dem Gesetz gewisse Personen nicht gestraft werden sollen (s. §. 228 des Preuß. Strafgesetzbuchs — Familiendiebstahl u. s. w. — vgl. §. 222 Nordd. I. Entw., §. 242 II. Entw., Deutsch. Strafgesetzb. §. 247). Hier ist der Begriff der Theilnahme an einem dolos begangenen Verbrechen nicht ausgeschlossen, s. Hälschner, System I. S. 373, II. S. 451 ff. Oppenhoff, zu §. 228 Nr. 11, ND. zu §. 247 Nr. 19, Schwarze S. 204. Ueber die §§. 189, 463 Oesterr. Strafgesetzb. und über den Richtiges und Falsches zusammenwerfenden §. 177 f. Geyer, Erörter. S. 136 f. und 133 f.

[6]) Der Anstifter wird nicht etwa zum Gehülfen, wenn er zu einem Ver-

er auch nicht jene persönlichen Eigenschaften haben, welche es ihm möglich machen würden, das Verbrechen selbst (als Thäter) zu begehen.

Wenn also ein Nichtbeamter einen Beamten zu einem Amtsverbrechen, eine Frau einen Mann zur Nothzucht, wenn ein extraneus zur Blutschande verleitet u. s. w., so sind diese Personen Anstifter, da alle Merkmale bei ihnen zutreffen, welche der Begriff der Anstiftung fordert.

§. 19.

Würdigung besonderer persönlicher Verhältnisse des Anstifters.

Die persönlichen Verhältnisse des Anstifters wirken allerdings nicht in einer ähnlichen Weise wie gewisse persönliche Verhältnisse des Thäters auf den Thatbestand des Verbrechens selbst umgestaltend ein. Dieser wird festgestellt im Hinblick auf die Thäterschaft und nimmt ausnahmsweise als ein Merkmal eine besondere Qualification des Thäters (daß dieser Verwandter des Verletzten, Beamter sein müsse u. s. w.) in sich auf, nicht aber ist für ihn die Qualification der Theilnehmer bestimmend. Das Verbrechen, welches vom Thäter begangen wird, erhält also seinen Charakter nicht durch die Persönlichkeit des Anstifters, sondern durch die des Thäters. Doch müssen die persönlichen Verhältnisse des Anstifters allerdings ihre gerechte Würdigung finden. Wenn also der Haussohn einen Fremden anstiftet,

brechen anstiftet, dessen Thäterschaft wegen der hierzu nöthigen persönlichen Eigenschaften für ihn nicht möglich ist. Diese seltsame Ansicht ist, seit Stübel (Theilnahme S. 85 ff.) sie mehr andeutete, als fest formulierte, von vielen Schriftstellern vertheidigt worden, s. Marezoll, S. 128 ff., Krug, Abhandl. S. 126 f., Berner, Grundf. S. 35 ff., Lehrbuch §. 110 (S. 187), Geib, Lehrbuch II. S. 355. Wohl auch Langenbeck (der hier Wichtiges ganz übergeht) S. 171 ff., vgl. S. 239 ff. Anders wieder Köstlin, der behufs der reinen Amtsverbrechen die Möglichkeit der Theilnahme eines Nichtbeamten ausschließt, bei Fleischesvergehen die allgemeinen Regeln gelten läßt, s. N. Revis. S. 535, 539 f., System S. 317 f. (über die Irrgänge der ital. Praktiker ebendas. S. 317), ähnlich Berner, Theiln. S. 342 f. (305 f.?), F. Roßhirt, N. Arch. 1851 S. 516 ff., vgl. Hufnagel, Comment. II. S. 741 ff., III. S. 80 ff., S. 582, Schwarze S. 193 f., 203. — S. dagegen für die richtige Ansicht Ritka, S. 21 ff. und die österr. Commentatoren, Geyer, Erört. S. 126 ff., Breidenbach, S. 256 ff., Hälschner, I. S. 362 ff., insbesondere S. 367 ff., v. Buri, S. 45 ff., Dollmann, S. 381 ff., Oppenhoff, zu §. 34 Nr. 7, §. 35 Nr. 3, ders., RD. zu §. 50 Nr. 3, Rüdorff, §. 50 Nr. 6, Schütze, S. 256 ff., Lehrb. S. 153 N. 17, Herzog a. a. O. S. 271 f. — Marezoll, S. 130 N. 4, behauptet, zu Ehebruch, Bigamie u. s. w. könne man nicht anstiften, weil man derartige Verbrechen nicht „für sich durch einen Andern vollziehen lassen könne". Aehnlich Krug, a. a. O. S. dagegen Hälschner, I. S. 352 N. 8, Langenbeck, S. 150 f.

seinen (des Anstifters) Vater zu bestehlen, so ist ein nichtprivilegierter Diebstahl begangen. Allein es wird allerdings der Haussohn nur nach den Bestimmungen über den (privilegierten) Familiendiebstahl zu beurtheilen sein, da die ratio legis — Rücksicht auf die Familienverhältnisse — stets zutrifft, mag das Familienglied Thäter oder Theilnehmer sein[1]).

Besondere Schwierigkeiten hat in dieser Hinsicht gewöhnlich der Verwandtenmord bez. Verwandtentodtschlag gemacht. Sieht man ihn, wie es fast allgemein der Fall ist, als eine selbständige Art des Mordes an, welche ihre eigenthümliche Qualification durch die Person des Thäters erhält, so scheint es consequent zu behaupten, daß der Sohn, welcher zur Ermordung seines Vaters einen Fremden (mit Erfolg) angestiftet hat, nur der Anstiftung zu einem „gemeinen Mord" schuldig sei, während umgekehrt der Fremde, der den Sohn zum Vatermord anstiftet, wegen Theilnahme am Verwandtenmord zu bestrafen wäre[2]). Es muß aber hierbei auffallen, daß der Sohn in dem ersten Fall gelinder wegkommt als der Fremde in dem zweiten. Dieses Mißverhältniß ist hervorgerufen durch eine falsche, freilich auf tausendjähriger Tradition beruhende Auffassung des fraglichen Verbrechens. Nicht der Mord selbst ändert seinen Charakter, wenn der Thäter und der Getödtete im Verwandtschaftsverhältnisse standen, er bleibt hier wie sonst dasselbe Verbrechen: absichtliche Tödtung eines Menschen, und verwandelt sich nicht etwa in ein Verbrechen gegen die Familie. Das Verwandtschaftsverhältniß kann also bloß als ein rein subjectiver Strafschärfungsgrund in Betracht kommen, der nur demjenigen zuzurechnen ist, bei welchem er sich vorfindet. Faßt man die Sache in dieser Weise auf[3]), so wird also dem Sohn als Anstifter ebenso wie als Thäter (oder als Gehülfen, wie wir gleich hinzusetzen) jener Strafschärfungsgrund zur Last fallen, während er für den Fremden nicht vor-

[1]) S. Oppenhoff, zu §. 228 Nr. 2, RD. zu §. 247 Nr. 2, Hälschner, II. S. 454.

[2]) So ist wohl auch das Preuß. Recht aufzufassen, s. Oppenhoff, zu §. 35 Nr. 4, zu §. 175 Nr. 21, während das Oesterr. Strafgesetzb., §§. 137, 138, eigenthümlicherweise Verwandtenmord annimmt, wenn nur einer der Mitwirkenden ein Verwandter desjenigen ist, gegen den das Verbrechen gerichtet war.

[3]) Den richtigen Gesichtspunkt hat zuerst Köstlin, System S. 318 N. 5 hervorgehoben. Vergl. ferner Hocheder, Comm. S. 317 f. (welcher freilich das Bayr. Strafgesetzb. Art. 65 nicht für sich zu haben scheint. s. Dollmann, I. S. 362 f.), Glaser, Kl. Schriften I. S. 172 f. Das Deutsche Strafgesetzbuch (§. 50) ist ebenfalls in dieser Weise auszulegen, s. Motive S. 66, Schwarze, S. 211, Oppenhoff, RD. zu §. 50 Nr. 5, 7, zu §. 215 N. 5, Rüdorff, zu §. 50 N. 1. Eine andere Frage ist es, ob der Strafschärfungsgrund immer dem wirklichen Verhältniß der Verwandten entspricht und ob es nicht gerathen ist, ihn durch eine genügend weite (relative) Strafdrohung für den Mord bez. Todtschlag ganz überflüssig zu machen.

handen ist, mag dieser als Thäter oder als Theilnehmer mit dem Sohn zusammenwirken.

Es versteht sich von selbst, daß das Gesagte in analoger Weise auch von Körperverletzungen und Injurien, die an Verwandten (Ascendenten) begangen werden, gilt.

Endlich ist noch Eins zu bemerken:

Die richtige Würdigung nämlich der Ausnahmsvorschrift, welche in unserem Recht für den Kindesmord gegeben wird, führt wie schon erwähnt dazu, hier nur den rein subjectiven Grund der geminderten Zurechnung zu Gunsten der Mutter geltend zu machen. Ist dieß richtig, so wird ihre Schuld sich nicht steigern können, wenn sie als Theilnehmerin (Anstifterin oder Gehülfin — was des Zusammenhanges wegen hier vorweggenommen sei) zu der Tödtung ihres neugeborenen Kindes mitwirkt. Sie kann sich also nicht in dieser Weise des gemeinen Mordes schuldig machen[4]).

§. 20.

Strafwürdigkeit des Anstifters im Allgemeinen.

Indem wir nun die Strafwürdigkeit des Anstifters im Allgemeinen (in thesi) in's Auge fassen, absehend von besonderen persönlichen Verhältnissen, die bei ihm oder dem Angestifteten vorhanden sein können, kommen wir zu dem Satz (der einer Vertheidigung nach zwei Seiten hin bedarf):

Der Anstifter ist im Allgemeinen ebenso strafwürdig wie der Angestiftete, es ist also auf ihn jenes Strafgesetz anzuwenden, welches für den Thäter gegeben ist (sofern wir die Anstiftung im e. S., wie stets in diesem Abschnitt, meinen). Wir können den Satz auch in folgender Weise formulieren: Die Anstiftung ist eine ebenso strafbare Art der Mitwirkung zu einem verbrecherischen Erfolg wie die Thäterschaft.

Dieser Anschauung, welche die herrschende ist[1]), stehen noch in neuerer

---

[4]) S. darüber Goltdammer, Arch. IX. S. 595 f. (vgl. ebendas. VIII. S. 574), ferner Marcinowski, ebendas. IX. S. 743 ff., Hälschner, System I. S 372, II. S. 114 ff. Auch für das Oesterr. Recht ist diese Ansicht die richtige, s. Herbst, zu §. 139 Nr. 2 und schon Passy, in der Zeitschrift für Oesterr. Rechtsgelehrs. 1835 I. S. 250 ff., 1837 I. S. 223 ff. — Unrichtig (auch betreffs des Preuß. Rechts) Oppenhoff, zu §. 180 Nr. 14. Richtig jetzt RD. zu §. 217 Nr. 15.

[1]) So z. B. Oersted, Ueber die Grundregeln der Strafgesetzg. S. 182 ff., Stübel, Theilnahme S. 105 ff., Bauer, Abhandl. I. S. 432 ff., Wächter, Lehrbuch §. 89 N. 79, Henke, Handbuch I. S. 528, Heffter, §. 98 Nr. 3, Abegg, Lehrb. S. 115, Köstlin, N. Rev. S. 535 ff., Syst. S. 313 f., Berner, Theiln. S. 276, F. Roßhirt a. a. O., S. 499 ff., Krug, Abh. S. 130 f., Geib, Lehrb. II. S. 350 f., Langenbeck, S. 170 ff., John, Entw. S. 247 ff.,

Zeit zwei andere Anschauungen gegenüber. Einige Schriftsteller wollen nämlich gelindere Strafe für den Anstifter als für den Angestifteten[2]), indem sie auf die objective Seite des Verbrechens besonderes Gewicht legen und die überwiegende körperliche Thätigkeit des Angestifteten hervorheben, namentlich aber betonen, daß der Thäter dadurch, daß er sich nicht scheut selbst Hand an's Werk zu legen, Hindernisse bewältigt u. s. w. eine intensivere verbrecherische Absicht bethätige als der Anstifter, der vielleicht nicht im Stande wäre, jene Scheu zu überwinden u. s. w. Diese Gründe haben einen gewissen Werth als Gegengründe gegen die Meinung anderer Schriftsteller[3]), welche zu sehr den Umstand im Auge haben, daß der Anstifter der Verführer des Thäters ist, und daß jener (was aber bei weitem nicht immer zutrifft!) aus sich selbst den Entschluß zur That schöpft, während der Angestiftete eben erst der Bestimmung durch einen Dritten bedurfte und ohne diese vielleicht nie Verbrecher geworden wäre, und darum den Anstifter im höheren Maß strafbar finden als den Angestifteten. Uebersehen wird dabei namentlich auch, daß die „Verführung" bei weitem nicht die in der Wirklichkeit vorherrschende Form der Anstiftung ist, daß oft gemeinsame Berathschlagungen den Entschluß hervorrufen, bei welchen der Angestiftete auf mehr als halbem Wege entgegengekommen ist, daß dieser (als „bedingt Entschlossener" s. früher §. 15 Note 8) gewissermaßen zur Anstiftung herausfordert und verlockt, während es freilich andererseits nicht richtig ist, dem Anstifter ohne Weiteres einen minder festen Dolus zu Gute rechnen zu wollen. Auch dem im Hintertreffen bleibenden Leiter der Schlacht fehlt

---

Schütze, S. 253 f. und 414 f. — Der Protest, ebendas. S. 254 hat wohl nichts zu bedeuten. Vgl. noch Breidenbach, S. 249 ff., 224 ff., Leonhardt, Comm. I. S. 242 u. A. Ueber das Römische, kanonische und ältere Deutsche Recht s. die §§. 3—6.

[2]) So schon einzelne ital. Praktiker (betreffs des consiliator); in neuerer Zeit Carmignani, Teoria delle l. II. p. 373 sqq. vgl. Carrara, Progr., P. gener. §§. 456, 457. Ferner Mittermaier, N. Arch. III. S. 143 ff. (halb zurückgenommen ebendas. VIII. S. 341 f., s. aber N. III. zu Feuerbach §. 46 und Goltd. Arch. VII. S. 35), Salchow, Lehrb §§. 120, 121, Luden, Abhandl. II. S. 341 ff., Handbuch I. S. 356 (N. 1 zu S. 355), S. 456.

[3]) So schon Farinacius, quaest. 135 n. 6 und 42; Feuerbach, Rev. II. S. 254, Tittmann, §§. 102, 105, Wolthers, p. 175 ff., Hälschner, S. 296 f., 373 f., Geyer, Erört. S. 169, Hocheder, Comm. S. 275. Dieser Auffassung schließt sich auch das Oesterr. Strafgesetzbuch an, s. §. 44 litt. d, e, auch §. 263 litt. k. Alle übrigen Gesetzbücher stellen Anstifter und Thäter gleich. (S. aber Bad. Strafgesetzb. §. 120.) Vgl. in dieser Hinsicht die Motive zum Nordd. I. Entwurf S. 91 f. Das Deutsche Strafgesetzbuch, welches Anstiftung im w. S. (mit Inbegriff der Anst. zur Beihülfe) nimmt, stellt (§. 48 Abs. 2) den Anstifter und Angestifteten auf gleiche Linie.

es nicht eo ipso an energischem Wollen und der persönliche Muth ist überdieß kein nothwendiges Erforderniß für die Reife des Entschlusses. Wer durch List mehr übles wirkt als durch Gewalt, ist darum nicht minder strafbar. —

Erwägt man demnach im Hinblick auf das Gesagte, daß einerseits der Anstifter den Entschluß zum Verbrechen und damit dieses selbst als wahrer Urheber im e. S. hervorruft und daß er nicht bloß sich sondern auch einen Andern absichtlich zum Verbrecher macht, daß andererseits aber doch der Angestiftete das Verbrechen erst zur Ausführung bringt und zwar mit freier Selbstbestimmung, daß er also unmittelbar und wissentlich die Uebelthat, welche die Gesetze verpönen, zur Existenz bringt, so ergibt sich als Resultat das früher erwähnte der Gleichstellung Beider bezugs ihrer Strafbarkeit.

Begeht also der Angestiftete einen Versuch des Verbrechens, so wird den Anstifter die Versuchsstrafe[4]) wegen seiner Mitwirkung zu dem Versuch treffen, vollendet der Thäter das Delict, so ist die für die Vollendung angedrohte Strafe auch auf die Anstiftung anzuwenden. Die Strafbarkeit des Anstifters beginnt sonach mit der des Thäters und hält mit ihr auch weiterhin gleichen Schritt[5]). Hieraus folgt aber nicht, daß die Bestrafung des Anstifters durch die wirkliche Bestrafung des Angestifteten bedingt sei. Hat der Anstifter einmal ein (vollendetes oder versuchtes) Verbrechen durch seine dolose Thätigkeit zur Entstehung gebracht, so bleibt er strafbar, so lange nicht ein auch für seine Person wirksamer Strafausschließungsgrund eintritt. In dieser Hinsicht werden wir zuerst, ehe wir die übrigen Straf-

---

[4]) Theilnahme am Versuch oder an der Vollendung sind ja allerdings möglich, nicht aber ist die Theilnahme (namentlich Anstiftung) selbst wieder einer Steigerung vom Versuch („versuchten Anstiftung") zur vollendeten Theilnahme fähig.

[5]) Relative Strafdrohungen werden natürlich als allein rationell hier vorausgesetzt, damit in concreto die größere oder geringere Mitwirksamkeit des Einen oder Andern berücksichtigt werden könne. Der Richter wird ferner, wenn das Gesetz ihm gestattet, zwischen entehrenden und nicht entehrenden Strafen zu wählen, je nach der Verschiedenheit der entehrenden oder nicht entehrenden Motive, die bei dem Anstifter oder Thäter vorliegen, für den Einen z. B. Zuchthaus, für den Andern Gefängniß als Strafe zuerkennen. — Nicht haltbar ist es, wenn John, Entw. S. 245 ff., den Anstifter eben so bestraft wissen will, „als ob er das in Folge seiner Anstiftung begangene Verbrechen selbst begangen hätte". Gegen diese Fiction s. Schütze, S. 406 ff. — Der Ausdruck „gleiche Theilnahme" zur Bezeichnung derjenigen Mitschuld, welche ebenso strafbar ist, wie die Thäterschaft (vgl. N. 11 zu §. 6) — also nach unserer Auffassung für die Anstiftung — ist unbestimmt und bezeichnet nicht, worauf es doch ankommt, die Art der Mitwirkung selbst, sondern nur das Maß ihrer Strafbarkeit. A. M. noch Zachariä, N. Arch. 1851 S. 210 ff.

ausschließungsgründe prüfen, die vielbestrittenen Fragen über den Rücktritt des Angestifteten vor der Vollendung (worunter wir hier, um kurz zu sein, auch die Abwendung des Erfolges — §. 46 Z. 2 des Deutsch. Strafgesetzb. — mit verstehen) und über den Rücktritt des Anstifters in's Auge fassen.

§. 21.
Rücktritt des Angestifteten.

Es versteht sich nach den früheren Erörterungen über die sogenannte versuchte Anstiftung von selbst, daß der Anstifter nicht strafbar ist, wenn ihm zwar gelungen war, den Entschluß zum Verbrechen in einem Anderen hervorzurufen, dieser aber, ehe er noch das Verbrechen auch nur versucht hatte, aus welchem Grunde immer die Ausführung des Entschlusses aufgegeben hat. Wenn dagegen der Angestiftete, nachdem er bereits eines Versuchs sich schuldig gemacht, noch vor der Vollendung zurücktritt, so kann dieß an sich unmöglich als ein Strafmilderungs- oder gar Strafausschließungsgrund dem Anstifter zu Statten kommen, da die Sinnesänderung des Angestifteten ein rein subjectiver Umstand ist[1]). Der Anstifter wird also in unserm Fall wegen Mitwirkung zu einem Versuch zu bestrafen sein. Wenn freilich

[1]) Dieser Ansicht sind Mittermaier, N. Arch. I. S. 179 N. 6, Wolthers, p. 60, Zachariä, Lehre vom Versuch II. S. 269, Hepp, N. Arch. 1836 S. 47 ff., Roßhirt, ebendas. 1852 S. 409 f., Bauer, Abh. I. S. 431, Jul. Merkel in Weiske's Rechtslex. XII. S. 140, Hufnagel, Comm. I. S. 160 f., Breidenbach, S. 278 f., Köstlin, N. Rev. S. 556 ff., Syst. S. 321, 326 f., Geib, II. S. 351 (von dem falschen Gesichtspunkt des untauglichen Versuches ausgehend), Krug, Comm. I. S. 117 Nr. 6, Hälschner, I. S. 360, Schwarze S. 191 Für die Straflosigkeit des Anstifters hingegen sind Hepp, im N. Arch. 1846 S. 127 f., 1848 S. 286 ff., Berner, ebendas. 1853, Ergänz. S. 107 ff., Goltdammer, Mater. I. S. 310, Berner, Grunds. S. 30, Oppenhoff, zu §. 34 N. 43, Ders., RD. zu §. 48 N. 26, Hocheder, Comm. S. 246 litt. d., Stenglein, I. S. 493 u. S. 505 N. 3, v. Bar, S. 59 f. Des letzteren Argumentation eignet sich Langenbeck, S. 181, an. Indessen ist sie verfehlt. Das Aufgeben der verbrecherischen Thätigkeit des Angestifteten geschehe (sagt v. Bar), wenn auch gegen den Wunsch, so doch „mit dem Willen" (Langenbeck fühlte hier das Bedürfniß, wenigstens zu amendieren „nicht gegen den Willen") des Anstifters, da dieser den ganzen Plan von dem Willen des Angestifteten abhängig gemacht habe und abhängig machen wolle. — Dagegen sei nur das Eine bemerkt, daß was jedenfalls ohne den Willen und die Mitwirkung des Anstifters erfolgt, nicht auf seine Rechnung zu schreiben ist. Daß es zum Versuch kam, war mit dem Willen des Anstifters geschehen, und deßhalb ist er zu bestrafen. S. gegen v. Bar auch v. Buri, Theilnahme S. 61 N. 2. (Uebrigens halte ich den Rücktritt vor der Vollendung überhaupt nur für einen Strafmilderungsgrund, s. Gerichtsf. 1866 S. 40 S. 53 ff., vgl. Erört. S. 87 f.)

der Anstifter selbst bewirkt hat, daß es beim bloßen Versuch geblieben ist, indem er die Vollendung in irgend einer Weise verhinderte, so wird man sein Verhalten zufolge einer unabweisbaren Analogie in eine Parallele bringen müssen mit dem Rücktritt vor der Vollendung. Ist also die herrschende Ansicht dafür, daß dieser Rücktritt straflos mache, so wird sie auch den Anstifter für straffrei erklären müssen, sobald er der Vollendung wirksam entgegentritt[2]). Hätte übrigens der Anstifter etwa von Anfang an die Absicht gehabt, es nur bis zum Versuch kommen zu lassen, so würden wir in ihm einen agent provocateur erblicken (über welchen zu vgl. §. 13). War der Versuch endlich ein qualificierter, so ist der Anstifter, welcher die Vollendung des beabsichtigten Verbrechens verhinderte, natürlich als Theilnehmer an dem in jenem Versuch liegenden vollendeten Verbrechen zu bestrafen.

§. 22.

Rücktritt des Anstifters.

Daß die bloße Sinnesänderung des Anstifters ihn nicht straflos machen kann, sollte sich eigentlich von selbst verstehen, ist aber gleichwohl von mancher Seite nicht anerkannt, insofern nämlich die bloße „Zurücknahme des Mandates" d. h. also eine an den Tag gelegte (vielleicht gar nur scheinbare und erheuchelte) Sinnesänderung nicht selten als Straflosigkeitsgrund erklärt wird[1]). Die richtige Ansicht kann aber einfach nur die sein: daß der Anstifter bloß dann straflos ist, wenn er die Ausführung des Verbrechens, zu dem er angestiftet hat, verhindert oder wenn sich herausstellt, daß das vom Angestifteten begangene Verbrechen in der That nicht im Caussal-

---

[2]) S. Geyer, Erört. S. 108. A. M. v. Bar, S. 63f. und Langenbeck, S. 179. Das Citat aus Berner, a. a. O. N. 2, beruht nur auf Mißverständniß. Falls man den Rücktritt bloß für einen Strafmilderungsgrund hält, wird auch in dem obigen Fall von Strafmilderung für den Anstifter die Rede sein, was die Richtigkeit dieser Ansicht wohl zu bestätigen geeignet ist. Der Fall wird übrigens gewöhnlich unter dem Gesichtspunkt des Rücktrittes (der „Sinnesänderung") des Anstifters erörtert, s. den nächsten Paragraphen.

[1]) Dieser Ansicht (welche wieder ein leidiges Beispiel der falschen Ausdehnung von Civilrechtssätzen auf das Strafr. ist) sind Henke, I. S. 269, Stübel, Theiln. S. 121 Art. 7 (mit seltsamen Einschränkungen), Kitka, S. 6ff., Berner, Theilnahme S. 304, Hye, Comm. S. 263ff., F. Roßhirt, N. A. 1852 S. 405, Temme, Glossen S. 103, Preuß. Strafrecht S. 342, Schweiz. Strafrecht S. 204, auch Held und Siebdrat, Comm. S. 85, Ortolan, No. 1291.

zusammenhang mit der anstiftenden Thätigkeit stand[2]). Das letztere läßt sich denken, insofern der Thäter dasselbe Verbrechen, welches der Anstifter wollte und zu welchem er angestiftet war, doch aus ganz selbständigen, von der Anstiftung unabhängigen Motiven begehen kann, wie wenn z. B. der zum Mord Gedungene, nachdem der Auftrag und das Lohnversprechen widerrufen war, den Mord aus Eifersucht oder um den Gemordeten zu berauben u. s. w. ausgeführt hat.

Es kommt also darauf an, ob die Anstiftung in dem vom Angestifteten begangenen Verbrechen wirklich noch eine Fortwirkung äußert oder nicht. Der Beweis für diese Fortwirkung trotz geschehenen Widerrufs, Abmahnens u. s. w. hat seine besonderen Schwierigkeiten, kann aber deßhalb nicht durch Präsumtionen für oder wider den Anstifter ersetzt werden. Allerdings ist es aber ein Strafminderungs- nach Umständen auch ein Milderungsgrund für den Anstifter, wenn dieser ernstlich widerrufen und sich (obwohl fruchtlos) bemüht hat, das Verbrechen zu verhindern.

Wenn der Anstifter den Auftrag nur theilweise widerruft (nachträglich einschränkt), so gelten dieselben Grundsätze. Hat der theilweise Widerruf bewirkt, daß der Anstifter die Vollendung des ursprünglich beabsichtigten

---

[2]) Diese Ansicht (obwohl häufig mit Modificationen, die sich nicht halten lassen, verbrämt) ist die herrschende, s. Zachariä, Lehre vom Versuch II. S. 265 ff. (unrichtige Präsumtionen zu Gunsten des Anstifters hier und bei dem von Zachariä citierten Bauer, Anmerk. zum Hannov. Entw. I. S. 283, vgl. Bauer, Abh. I. S. 364, 431), Köstlin, N. Rev. S. 561 f., System S. 332 ff. (hier auch über die principienlose Casuistik der italien. Praktiker; unrichtigerweise will Köstlin Straflosigkeit des Anstifters, wenn er nur die Staatsgewalt rechtzeitig von der verbrecherischen Unternehmung in Kenntniß gesetzt habe; noch weiter geht übrigens in dieser Richtung Geib, II. S. 352), F. Roßhirt, a. a. O. S. 403 ff. (wie Köstlin). Ebenso der (1849 aufgehobene) Würtemb. Art. 77 und Hess. Art. 72 und dazu Breidenbach, S. 272 ff., Hälschner, I. S. 352, 360 f. (kurz und treffend), v. Buri, S. 59 ff., Berner, Grunds. S. 38 ff., v. Bar, S. 60 ff., Geyer, Erörter. S. 107 ff. Dollmann, I. S. 310 ff., Langenbeck, S. 178 ff., Carrara, Progr. §. 496. Mehr oder weniger gekünstelt sind die Bestimmungen mehrerer Gesetzb., wie die Braunschw. §§. 51, 66 Z. 6 litt. d, 69 Z. 3, ferner die Bad. §§. 123 und 124, der Sächs. Art. 64 (vergl. Krug, Comment. I. S. 116 f. und Ergänzungen I. S. 11) und der Hamb. Art. 52. Für die richtige Ansicht wohl auch Heffter, §. 82 N. 7 und jetzt Oppenhoff, zu §. 34 Nr. 46, s. noch Stemann in Goltd. Arch. XVII. S. 321, Oppenhoff, RD. zu §. 48 N. 29, Schütze, Lehrb. S. 154, Schwarze S. 191 f. — Diejenigen, welche die gänzlich mißlungene (wirkungslose) Anstiftung für strafbar ansehen, müssen eigentlich zugeben, daß bei dieser kein Rücktritt des Anstifters möglich (weil keine Gegenwirkung gegen Wirkungsloses denkbar) ist, daher die wirkungslose Anstiftung ungünstiger zu behandeln wäre als eine theilweise wirksame! S. Geyer, Erört. S. 108 f.,

Verbrechens unterließ und bloß den jetzigen eingeschränkten Auftrag vollzog, so ist analog anzuwenden, was im vorigen §. über die Verhinderung der Vollendung durch den Anstifter gesagt wurde.

§. 23.

Die Strafausschließungsgründe in ihrer Beziehung auf die Lehre von der Anstiftung[1]).

Schon am Ende des §. 20 haben wir bemerkt, daß die Bestrafung des Anstifters nicht bedingt sei durch die Bestrafung des Angestifteten, und ebenso gilt der Satz umgekehrt rücksichtlich des Letzteren. Dieß ist zuvörderst einleuchtend, wenn die Bestrafung bloß thatsächlich (factisch) unmöglich ist. Wenn der Tod oder der Umstand, daß man den Verbrecher nicht ermittelt hat oder desselben nicht habhaft geworden ist oder daß er sich doch der Bestrafung durch die Flucht entzogen hat, die Zufügung der Strafe für sein Verbrechen unmöglich macht, so kann dieß die Strafbarkeit der übrigen am Verbrechen Betheiligten nicht beseitigen. Dem Tod steht aber natürlich auch der Fall gleich, wenn der Verbrecher später (durch Geisteskrankheit) dauernd zurechnungsunfähig geworden ist.

Ebenso wirkt die Begnadigung des einen am Verbrechen Betheitheiligten nicht auf einen Anderen. Natürlicherweise kommt es in dieser Hinsicht auf eine richtige Auslegung des Begnadigungsactes an, welcher auch alle Betheiligte oder nur eine gewisse Classe derselben umfassen kann. Wird durch jenen Act das Verbrechen als solches für vollständig getilgt erklärt, so wirkt er eben auf alle Betheiligten unbedingt. Bei allgemeinen Begnadigungen (Amnestien) werden bekanntlich nicht selten Ausnahmen bezugs gewisser in hervorragender Weise Betheiligter (Rädelsführer, Anstifter von Complotten, Bandenhäuptlinge — s. den 4. Abschnitt) gemacht.

Rücksichtlich der Privatverzeihung (bei den sogenannten Antragsdelicten) hängt die Entscheidung von der Vorfrage ab, ob bezüglich des Strafantrags und des Verzichtes auf denselben das Princip der Theilbar-

[1]) Vgl. zu diesem Paragraphen, dessen Gegenstand häufig nur flüchtig berührt und unvollständig behandelt wird, Heffter, §. 190 N. 7, Abegg, N. A. 1841 S. 385 ff., Breidenbach, S. 259 f., Hye, Comm. S. 267 ff., Köstlin, System S. 316 f., 331 f., Hälschner, I S. 372 f., Berner, Grunds. S. 29, Lehrbuch S. 179 N. 1, v. Buri, S. 48 ff., Geyer, S. 140 ff., Geib, II. S. 347, Schütze, S. 287 f., Dollmann, S. 284 f. (und die dort Citierten; das Citat aus Hocheder soll lauten: „S. 243, 316). Oppenhoff, zu §. 34 Nr. 13, Ders., RO. S. 97 Nr. 14, Schwarze S. 191. S. auch Bayr. Strafgesetzb. Art. 65 Abs. 3 (rücksichtlich der Gründe, welche „die Strafbarkeit tilgen"). — Am eingehendsten wird gewöhnlich betreffs unserer Frage die Verjährung berücksichtigt.

keit oder der Untheilbarkeit gilt. Wo ersteres der Fall ist, wirkt der Verzicht des Antragsberechtigten eben nur betreffs der Person, hinsichtlich welcher er erfolgt[2]).

Einige Schwierigkeiten erheben sich betreffs der Wirkung der Verjährung. Man hat sie noch vermehrt durch Herbeiziehung einer Frage, die zunächst aus einem ganz andern Gesichtspunkt zu würdigen ist, der Frage nämlich: ob überhaupt der Ablauf einer längeren Zeit zwischen der anstiftenden Handlung und der Ausführung des Verbrechens die Straflosigkeit des Anstifters (auch wenn Verjährung jedenfalls nicht vorliegt) bewirke? Diese Frage muß so wie sie gestellt ist verneint werden[3]). Hat die Anstiftung, wenn auch erst nach langer Zeit, vielleicht nach Jahren, die Ausführung des Verbrechens zur Folge gehabt, so daß diese auf jene als eine ihrer Ursachen zurückweist, so ist der Anstifter der Theilnahme schuldig, sollte er auch kein Interesse mehr an der Ausführung seines Auftrags haben, ja sich desselben vielleicht gar nicht mehr erinnern.

Läßt sich eine solche Fortwirkung der Anstiftung nicht nachweisen, so kommt dieß dem Anstifter natürlich zu Gute, und der Beweis wird mit juristischen Mitteln häufig nicht herzustellen sein. Dagegen kann sich andererseits der Anstifter nicht auf den etwaigen vor der Ausführung des Auftrages eingetretenen Ablauf der Verjährungszeit berufen, da die Verjährung nicht läuft, so lange die Uebelthat im Entstehen begriffen ist.

In dem eben ausgesprochenen Satz liegt schon die Beantwortung der Frage: wann die Verjährungszeit (betreffs der Verjährung der Strafklage) für den Anstifter beginne? Da die Anstiftung strafbar ist als Mitwirkung zu der That des Angestifteten, so läuft die Verjährung für jene erst von dem Zeitpunkt an, in welchem die Verjährung für diese den Anfang nimmt[4]). Diejenigen allerdings, welche auch die nicht wirksame Anstiftung

---

[2]) Ueber die angedeutete Vorfrage kann hier keine genauere Erörterung stattfinden. Vielleicht wäre es zu empfehlen, bei jenen Antragsdelicten, bei denen das Privatinteresse ganz vorherrschend ist (Injurien u. dgl.) die Theilbarkeit, bei den anderen (wie z. B. Nothzucht, Schändung u. s. w.) hingegen die Untheilbarkeit als Grundsatz aufzustellen.

[3]) Schon die italienischen Praktiker waren vorherrschend dieser Ansicht, s. Farinac. qu. 129 n. 150, 151 und namentlich qu. 135 n. 185; vgl. Henke I. S. 270, Stübel, Theilnahme S. 115 Nr. 6, Kitka, S. 49. Gegen Abegg (N. Arch. 1841 S. 387 ff.), der zu viel Gewicht auf das Interesse des Anstifters legte, s. Breidenbach, S. 279 ff. Vgl. noch Berner, Theilnahme S. 304 f., Köstlin, System S. 331 (zieht unrichtigerweise die Culpa mit heran), v. Buri, S. 49, Langenbeck, S. 169 f.

[4]) S. Schwarze, N. A. 1843 S. 460 f. Schwarze hat sich aber in seinen Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung (1867) S. 71 f. der unrich-

für strafbar halten, sehen sich genöthigt, für diesen Fall die Verjährung von dem Abschluß der anstiftenden Thätigkeit an zu berechnen, da ja diese „mißlungene Anstiftung" nach solcher Anschauung ein selbständiges Verbrechen ist.

Die Verjährung der zuerkannten Strafe läuft natürlich ebenfalls selbstständig für den Theilnehmer, wenn etwa die Verurtheilung desselben zu einer anderen Zeit erfolgte, als die des Thäters.

Die Verjährungsfrist kann zu verschiedenen Zeiten für den einen oder anderen Mitschuldigen ablaufen: 1) weil die Strafsätze, welche bekanntlich mehr oder weniger maßgebend für die Dauer der Verjährung sind, zuweilen nach den Gesetzen für den Einen oder Anderen verschieden bestimmt erscheinen (wir erinnern in dieser Hinsicht an den Einfluß der persönlichen Qualificationen, von dem früher die Rede war, an die Gesetze über Aufruhr u. s. w.); 2) weil die Unterbrechung der Verjährung auch bloß rücksichtlich des Thäters oder eines Theilnehmers allein eintreten kann (namentlich wenn für die Verjährung gewisse subjective Bedingungen gefordert werden wie z. B. daß kein neues Verbrechen während der Verjährungszeit begangen werde, der Verbrecher nicht die Flucht ergriffen haben dürfe u. s. w.). —

§. 24.

Mitanstiftung (Miturheberschaft im e. S. Zusammentreffen mehrerer Anstifter).

Ein Zusammentreffen mehrerer Anstifter (im e. S.) in Bezug auf ein und dasselbe Verbrechen läßt sich in verschiedener Weise denken. Da ein Verbrechen mehrere Thäter haben kann (sogenannte Mitthäter, s. §. 38), so ergeben sich nämlich folgende Fälle:

I. Wenn nur ein Thäter in Betracht kommt:

---

tigen Ansicht Krug's (Comm. II. S. 197 Nr. 4) angeschlossen, daß die Verjährung für den Anstifter mit der Beendigung der anstiftenden Thätigkeit beginne, wenn er den Thäter nur in dessen Interesse zu der That veranlaßt hat! Richtig betreffs der Angst, nicht betreffs der Beihülfe, Schwarze, Comm. S. 263. — Ganz verfehlt ist die Entscheidung der Frage von Stenglein, I. S. 612, Dollmann, System des Bayr. Strafproc. I. S. 136, Risch in der Fortf. von Dollmann's Comm. zum Strafgesetzb. I. S. 869, nach welcher die Verjährung für die Theilnehmer von der Zeit der Verübung der Theilnahmshandlung laufen soll. S. dagegen Hocheder, S. 508f. Ist die Anstiftung ein selbstständiges Delict, wie nach §. 9 des Oesterr., Art. 56, 57 des Bayr. Strafgesetzb., (auch §. 36 Abs. 2 des Preuß., §. 111 Abs. 2 des Deutschen Strafgesetzb.), so läuft natürlich für dieses Delict die Verjährung selbständig (s. oben das im Text Folgende).

a. Anstiftung desselben vermittelst einer dolos handelnden Zwischenperson (mittelbare oder „successive" Anstiftung)[1]). Unzweifelhaft ist die Anstiftung zur Anstiftung nicht minder strafbar als die unmittelbare Anstiftung zur Thäterschaft und es gelten betreffs jener dieselben Grundsätze wie für diese (namentlich betreffs des Beginns der Strafbarkeit)[2]).

b. Anstiftung des Thäters durch („nebeneinander auftretende") mehrere unmittelbar auf ihn einwirkende Anstiftende[3]). Hier kann man nun wieder unterscheiden die sogenannten zufälligen Miturheber (zufällig Mitanstiftenden) von denjenigen, welche mit dem Bewußtsein des gemeinsamen Zweckes als Mitanstifter thätig werden[4]), gleichviel ob in dem letzteren Fall (der bewußt gemeinsamen Mitanstiftung) eine vorherige Verabredung über die gemeinsame Anstiftung stattgefunden hat oder nicht. Liegt nämlich nur ein rein zufälliges Zusammentreffen der anstiftenden Thätigkeit Mehrerer vor, die von einander nicht wissen, so kann auch keine Mitschuld an der That des Andern, sondern nur die isolierte Schuld eines Jeden diesem zugerechnet werden. Anders hingegen bei demjenigen, welcher selbst als Anstifter thätig darum

---

1) Von der mittelbaren Anstiftung schweigen viele Schriftsteller ganz, da sich bei denselben alles Interesse auf den (unhaltbaren) Begriff des Complotts als eines Zusammentreffens von „Miturhebern" im w. S. concentriert. Erwähnt wird der Begriff z. B. von Berner, Theilnahme S. 401 (nur betreffs des Complottes), Grunds. S. 29, Lehrb. S. 184, Geyer, Erörter. S. 124, Hocheder, S. 236, Dollmann, Comm. S. 306. Vgl. 305 f., Temme, Preuß. Strafr. S. 338, Oppenhoff, zu §. 35 Nr. 28 (richtige Entscheidungen), Ders., RO. zu §. 48 N. 10, Krug, Comm. I. S. 117 Nr. 8, Schütze, S. 263 f., Schwarze, Comm. S. 192. Andere Schriftsteller scheinen nur die Fälle im Auge zu haben, wo Anstifter neben einander auftreten, vgl. z. B. Feuerbach, Lehrb. §. 46 (s. N. 2 hierzu von Morstadt und dessen barocken Vorschlag N. 6), Stübel, Theiln. S. 109, Breidenbach, S. 234.

2) Gegen die Gleichstellung der mittelbaren und unmittelbaren Anstiftung erklärt sich Heinze in einer mir nicht zugänglichen Abhandlung. S. dagegen Krug, Ergänz. II. S. 7. — Wie die Annahme einer sogenannten versuchten Anstiftung weiter führen müsse zu der einer versuchten Anstiftung zur Anstiftung u. s. w. in infinitum, darüber Geyer, S. 124 ff.

3) Vgl. Berner, Grunds. S. 25, Lehrb. a. a. O., v. Buri, S. 38, Geyer, S. 123, Dollmann, S. 305 f., Schütze, S. 261 ff. S. auch die Literatur über das Complott §§. 39, 40.

4) Gewöhnlich nennt man „zufällige Miturheber" diejenigen, welche ohne vorherige Verabredung (Complott) als Mitthäter wirksam werden. Wird dieser Begriff auf die Anstiftung übertragen, so wären „zufällige Mitanstifter" diejenigen, welche mit Bewußtsein des gemeinsamen Zweckes, aber ohne vorherige Verabredung zur Anstiftung zusammenwirken. Allein der Ausdruck paßt nur in dem oben angegebenen Sinn.

weiß, daß ein Anderer mit ihm zusammenwirkt. Er muß dann in seiner eigenen Thätigkeit eine Unterstützung der fremden, einen Beitrag zu der Wirksamkeit derselben erkennen und wird sonach, wenn er trotzdem seine Thätigkeit nicht unterläßt, auch mitverantwortlich für den Erfolg des fremden Wirkens. Die Voraussetzung ist aber dabei, daß er allerdings wirklich selbst irgend einen Beitrag zu dem verbrecherischen Erfolg geliefert hat. Wenn also seine anstiftende Thätigkeit gar nicht unter den Bestimmungsgründen der vollführten verbrecherischen That (zu der eine Anstiftung beabsichtigt war) sich vorfindet, so ist er auch kein an dieser That wirklich Betheiligter. Versuchte Anstiftung mag ihm allerdings zur Last fallen, aber diese ist nach unserer Anschauung nicht strafbar. Das soeben Gesagte gilt auch, was der Hervorhebung bedarf, für den Fall, wenn neben demjenigen, der anstiften will, ein Anderer ohne Dolus in derselben Richtung thätig ist, nur daß dann natürlich nicht von einer Mitanstiftung die Rede ist, sondern bloß von einfacher Anstiftung.

Ist derjenige, welchen ein Anderer anstiften will, bereits von irgend einem Dritten angestiftet worden, in Folge dessen also bereits zu dem Verbrechen entschlossen, so liegt ebenfalls nur ein Fall der sogenannten versuchten Anstiftung vor. Sofern etwa der die Anstiftung des alias facturus Versuchende durch seine Thätigkeit eine Bestärkung in dem schon gefaßten verbrecherischen Entschluß erzielt, würde ihm psychische Beihülfe zur Last fallen.

II. Wenn Mitthäterschaft vorliegt, tritt noch hinzu, daß eine Mehrheit von Anstiftern (im Sinne von a. oder b.) bezugs eines oder mehrerer Mitthäter vorkommen kann. Die Regeln hierfür ergeben sich aus dem eben Bemerkten und aus §. 38.

Dritter Abschnitt.

Die Beihülfe.

Literatur: Von der Beihülfe insbesondere handeln O. Müller, in der citierten Dissertation, ferner die oben ebenfalls citierten Ausführungen von Zachariä, im N. A. 1851, Glaser, Gerichtssaal XVI., v. Buri, Goltd. Arch. XII. und XVII. und Gerichtssaal XIX., Geyer, Goltd. Arch. XVI., ferner

Fr. a Sinner, Dissert. de auxiliatoribus et sociis principalibus in delinquendi conatu. Berolini 1853, Krug, Abhandl. aus dem Strafrecht S. 73 ff.

Gesetze: Preuß. Strafgesetzb. §. 34. Als Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens wird bestraft: ...... 2) wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens Anleitung gegeben hat, ingleichen wer Waffen, Werkzeuge oder andere Mittel, welche zu der That gedient haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, verschafft hat, oder wer in den Handlungen, welche die That vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, dem Thäter wissentlich Hülfe geleistet". Ebenso der Nordd. I. Entw. §. 40 Z. 2, nur ist im Anfang vor den Worten: „wer dem Thäter" u. s. w. hinzugefügt „als Gehülfe", (wer u. s. w.). Vgl. Cod. pén. art. 60 (§§. 2, 3), und Bayr. Strafgesetzb. Art. 54 Z. 2—4. Viel besser der Nordd. II. Entw. §. 47 Abs. 1 und das Deutsche Strafgesetzb. §. 49 Abs. 1: „Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat." Ganz ähnlich das Hamburg. Strafgesetzb. Art. 44 (und schon das Bad. §. 134). Unter allen Strafgesetzbüchern stellt sich nur das Sächsische auf den subjectiven Standpunkt, indem es im Art. 53 sagt: „Als Gehülfe ist zu betrachten, wer zu einem nicht von ihm, sondern von Anderen beschlossenen Verbrechen vor oder bei der Ausführung mitgewirkt, oder Rath und Anschlag gegeben hat, ohne jedoch den Entschluß zur That zu dem seinigen zu machen." Vgl. Art. 50 Abs. 2. Ueber die Terminologie des Altenb., Thüring. und Braunschweig. Strafgesetzbuchs s. die N. 11 zu §. 6. Noch Zachariä, a. a. O. S. 216, bezeichnet die Beihülfe als „ungleiche Theilnahme".

§. 25.

Begriff des Gehülfen.

Gehülfe (Helfer, Beiständer, ungleicher Theilnehmer, auch auxiliator, minister oder socius criminis genannt) ist derjenige, welcher **die dolose verbrecherische Thätigkeit eines Andern absichtlich** (dolos) **befördert**.

In dieser Definition ist also gesagt:

1) Daß die Beihülfe nur eine dolose sein kann[1]). Es ist zwar sehr wohl denkbar, das Jemand die verbrecherische Thätigkeit eines Anderen unterstützt ohne es zu wollen, allein in einem solchen Fall kann höchstens — wenn die Voraussetzungen für die Annahme einer Culpa gegeben sind — Zurechnung eines fahrlässigen Verbrechens, nicht aber der Beihülfe als solcher stattfinden. Nicht selten kommt es auch vor, daß (polizeiliche) Strafgesetze gewisse Handlungen, welche

---

[1]) A. M. Tittmann §. 104, Martin §. 75, Borst, im N. A. VII. S. 674 ff., Luden, Handbuch S. 439 N. 2.

leicht zur Förderung einer verbrecherischen Thätigkeit dienen können (wie z. B. den Verkauf von Gift, gewissen Waffen, Nachschlüsseln ohne die gehörigen Vorsichtsmaßregeln), wegen ihrer Gefährlichkeit als Polizeiübertretungen mit Strafe bedrohen, was natürlich aus einem ganz anderen Gesichtspunkt als dem der Beihülfe zu beurtheilen ist.

2) Daß die Beihülfe eine dolose verbrecherische Thätigkeit voraussetzt, zu welcher sie als unterstützend, fördernd hinzutritt. Keine (verbrecherische) Beihülfe ohne dolose Thäterschaft; die Beihülfe verhält sich im Allgemeinen zu der letzteren wie ein Accessorium zum Principale (ein Satz, der aber vorsichtiger Anwendung bedarf, da hier nicht von Haupt- und Nebensachen, sondern von menschlicher zurechenbarer Haupt- und Nebenthätigkeit die Rede ist). —

Dolose Unterstützung einer bloß culposen verbrecherischen Thätigkeit ist demnach nicht Beihülfe[2]). Dagegen kann sich solche scheinbare Beihülfe in Wirklichkeit als (dolose) Begehung (Thäterschaft) eines Verbrechens herausstellen, in welcher Hinsicht ganz Analoges gilt wie bezugs der entsprechenden Fälle der scheinbaren Anstiftung (§. 10 Z. 2). In der gleichen Weise sind auch jene Fälle zu beurtheilen, in welchen Jemand einen Zurechnungsunfähigen mit verbrecherischer Absicht bei dessen Thätigkeit unterstützt, oder bei einer That dolos fördernd mitwirkt, welche dem Thäter nicht zurechenbar ist (z. B. wegen unüberwindlichen Irrthums desselben u. s. w.). Der scheinbare Gehülfe wird hier selbst zum Thäter (wenn nicht gerade das fragliche Delict Dolus von Seiten des unmittelbar durch seine Thätigkeit die Vollendung Herbeiführenden fordert). Wer z. B. einem Tobsüchtigen animo occidendi ein Messer reicht, als dieser auf einen Andern losstürzt, haftet für die nun erfolgende Verletzung als Mörder (beziehungsweise wegen Versuchs), nicht als Mordgehülfe. — Ist derjenige, welcher in Wirklichkeit einen Zurechnungsunfähigen oder eine unzurechenbare That unterstützt, der Meinung, daß der Thäter dolos handle, so wird dieß zwar an der objectiven Gestaltung des Verhältnisses nichts ändern, gleichwohl wird in diesem Fall nur die Gehülfenstrafe auf ihn anzuwenden sein, da er in der Voraussetzung handelte, daß seine Thätigkeit nur eine unterstützende sei, also sein Wille bloß auf eine beihelfende Thätigkeit gerichtet war. Andererseits ist derjenige, welcher dolos einen dolos Handelnden unterstützt, dabei aber der Ansicht ist, dieser habe keine verbrecherische Absicht,

---

[2]) A. M. nur Wenige, wie z. B. Luden, Handb. S. 440f., Kitka, S. 91f. Vgl. auch Schütze, S. 182ff. S. Geyer, Erört. S. 94f.

trotz dieses Irrthums nur Gehülfe, mag auch bei der Strafbemessung seine subjective Anschauung in Betracht kommen[3]).

3) Es ergibt sich aus der obigen Begriffsbestimmung ferner, daß die Gehülfenthätigkeit in der bloßen (dolosen) Förderung einer fremden verbrecherischen Thätigkeit besteht. Dies bedarf einer näheren Auseinandersetzung in dem nächsten Paragraphen.

§. 26.

Die Thätigkeit des Gehülfen. Verhältniß desselben zum Thäter und zum Anstifter.

Die Thätigkeit des Gehülfen ist eine untergeordnete im Verhältniß zu der Thätigkeit des Thäters und des Anstifters. Der Gehülfe begeht nicht das Verbrechen selbst, welches er fördert, er übt auch nicht so wie der Anstifter wissentlich einen bestimmenden Einfluß auf den Thäter aus. Er erscheint also allerdings als ein „Nebentheilnehmer", allein man darf dieß nicht in dem Sinne jener älteren Criminalisten nehmen, welche von einem einseitig objectiven Standpunkt ausgehend, zwischen Haupt- und Nebenursache unterscheidend, den reus principalis als caussa principalis, den Gehülfen als caussa secundaria des Verbrechens charakterisieren wollten[1]). Auf solche Weise würden scholastische Kategorien von Ursachen an die Stelle verschiedener Abstufung der Verschuldung gesetzt. In dieser Hinsicht war es eine berechtigte, wissenschaftliche Reaction, welche gegen die übermäßige Berücksichtigung der quantitativen Betheiligung an dem Zustandekommen des Verbrechens ankämpfte. Allein sie schießt über das Ziel hinaus, wenn sie nun den Unterschied zwischen „Urhebern" und Gehülfen als einen lediglich subjectiven hinstellt. Die mannigfaltigen Ausdrucksweisen und Formeln für diese subjective Theorie lassen sich etwa auf folgende Sätze zurückführen: Urheber eines Verbrechens ist derjenige zum Verbrechen Mitwirkende, welcher das Verbrechen als sein eigenes oder in seinem eigenen

---

[3]) Theilweise unrichtige Anschauungen finden sich bei Köstlin, System S. 283, v. Buri, Theiln. S. 68f., Geyer, Erört. S. 157f. S. dagegen Hälschner, System I. S. 334 (dem Langenbeck S. 183 N. 1 zu S. 182 wörtlich folgt) und Geib, Lehrb. II. S. 377 oben, welche jedoch wohl irrigerweise den Begriff des Versuches auch hier für anwendbar halten. S. ferner Geyer, in Goltd. Arch. XVI. S. 604 f., 607 Note. Vergl. noch Breidenbach I. 2 S. 357 litt. c., Oppenhoff zu §. 34 Nr. 3, Ders., RD. zu Thl. I. Abschn. III. Nr. 5, Dollmann, Comm. I. S. 283f. Auch Krug, Comm. I. S. 99 Z. 6.

[1]) Betreffs dieser älteren Schriftsteller s. oben §. 6, namentlich die Noten 8—11.

Interesse will (oder wer „das Verbrechen als seine eigene Angelegenheit betreibt", wie Geib sich ausdrückt). Gehülfe ist derjenige, der das Verbrechen nur als ein fremdes, im fremden Interesse will (es als fremde Angelegenheit betreibt, die Absicht des Urhebers nur „als eine fremde" unterstützt)[2]). Hiergegen ist nun einzuwenden, daß die bloße Verschiedenartigkeit der Motive weder eine helfende Thätigkeit in eine urheberische noch umgekehrt Urheberschaft in Beihülfe umwandeln könne. Die Unterscheidung

[2]) Feuerbach, der im Allgemeinen dieser subjectiven Richtung nicht angehört, thut doch in seiner Revision II. S. 243 einen Ausspruch, der das „eigene unmittelbare Interesse" zum Merkmal der Urheberschaft macht. S. ferner schon Westphal, Dissert. cit. p. 9 sqq., 17 sq. und Criminalrecht S. 52 f. (§. 3); dann Henke, Handb. I S. 286 ff., 529, 531, Wächter, Deutsch-Röm. Strafrecht I. S. 147 f., Bauer, Lehrb. §. 75, Abhandl. I. S. 418 ff.. 427 ff., 455, Müller, Dissert. cit. p. 50, Breidenbach, S. 354 f., Häberlin, Grundsätze I. S. 65 f., Köstlin, Neue Revision S. 448 ff., System S. 257 ff., 275 ff., Berner, Theilnahme S. 207 ff., v. Buri, Theilnahme S. 1 ff., 64 ff., Abhandl. S. 116 ff., Derselbe im Gerichtsf. (1867 und 1870) und in Goltd. Arch. a. a. O., Geib II. S. 317 ff., Langenbeck S. 143, 181 f., 202 f., 215 f., vgl. auch Sinner p. 15 f., John, Strafrecht in Norddeutschland u. s. w. S. 262. Doch geben diese Schriftsteller zumeist zu, daß der Gehülfe die Haupthandlung nicht begehen könne (so namentlich Berner, Geib, Langenbeck, zum Theil auch v. Buri). Einen vermittelnden Standpunkt mit vorwiegender Betonung des subjectiven Momentes nehmen ein Hälschner, System I. S. 311 ff., 324 ff. und v. Bar S. 65 ff. Wieder anders vermittelt Krug, Abhandl. S. 73 ff. Eine eigenthümliche Anschauung, zufolge welcher der Gehülfe sich dadurch vom Urheber unterscheiden soll, daß ihm kein eigentlicher Dolus, sondern nur ein „unbestimmter Vorsatz" zur Last falle, entwickelt Glaser. S. darüber v. Buri im Gerichtssaal 1867 a. a. O. und Geyer, Goltd. Arch. XVI. S. 599 ff. Unter den Neueren betonen das objective Moment Temme, Preuß. Strafrecht S. 332 f., 335, 349 ff., Schweizerisches Strafrecht S. 208, 209 f., Berner, Grundf. S. 41 ff. und Lehrbuch S. 182, Geyer, Erörterungen S. 149 ff., v. Kräwel, Entwurf S. 158 ff., Dollmann, Commentar I. S. 313, John, Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen 1866 S. 29 ff., Schütze S. 274 ff., und Strafrechtsztg. 1868 Sp. 528, auch H. Meyer, Das Nordd. Strafrecht. 1869 S. 35 f. S. noch Berner, Kritik des Entw. 1869 S. 61 f. Eine gänzliche Nichtberücksichtigung des subjectiven Momentes ist damit natürlich nicht gemeint, s. Geyer, Goltd. Arch. a. a. O. — Die Strafgesetzbücher (mit Ausnahme des Sächs.) und die neueren Entw. haben die subjective Theorie nicht aufgenommen. Freilich führen sie die richtige Theorie meist nicht consequent durch (namentlich betreffs der „Hauptgehülfen" und zum Theil des sogenannten Complottes; s. später). Die preußische Praxis neigt sich nicht selten zu der subjectiven Theorie; s. z. B. die Entsch. des preuß. Ober-Trib. vom 13. Sept. 1852, 23. Februar 1866, 8. Januar 1868 (Goltd. Arch. XI. S. 379, XIV. S. 355 ff., XVI. 218 f). Das Deutsche Strafgesetzbuch steht ganz auf dem objectiven Standpunkt, obwohl die Motive (zum II. Entw.) schwanken. Schwankend und unklar auch Schwarze, Comm. S. 170, vgl. S. 197, 200 f.

zwischen eigenem und fremdem Interesse ist überdieß, wie schon erwähnt, ganz ungenau, da mein Interesse an einem fremden Interesse eben doch das meinige ist. Die bloße Lebhaftigkeit des Interesses aber ist für unsere Unterscheidung nicht verwerthbar, wenn sie sich nicht in der Thätigkeit selbst darstellt. Das bloße besondere Interesse macht den Mordgehülfen nicht zum Mörder, wenn er nicht zur That des Mordes selbst, zur Begehung desselben schreitet. Thut er dieß aber wissentlich, dann hat er auch die Schranken der Beihülfe überschritten. Darum hat sich auch eine große Anzahl jener Schriftsteller, welche der subjectiven Theorie anhängen, bemüssigt gefunden, von derselben insofern abzuweichen, als sie zugeben, daß derjenige, welcher die Haupthandlung des Verbrechens begeht, auch dann nicht Gehülfe sondern Thäter sei, wenn er nur im fremden Interesse handelt. Läßt man so die objective Natur der Dinge, die Art der Thätigkeit in einem Falle maßgebend sein, so ist nicht einzusehen, warum sie nicht auch betreffs der Nebenhandlungen entscheidend sein soll. Wer bloß solche Handlungen, also eine unterstützende, helfende Thätigkeit setzt, muß Gehülfe sein auch dann, wenn er dabei ein sogenanntes eigenes Interesse verfolgt.

Gehülfe ist uns sonach jener, welcher dolos zu einem Verbrechen mitwirkend, weder Anstifter zu demselben ist[3]), noch die Haupthandlung des Verbrechens selbst (wissentlich) ausführt. Der Gehülfe ordnet seine Thätigkeit, wie umfangreich und wichtig sie im Uebrigen sein mag, jener des Thäters unter, da er es diesem anheimstellt, die Haupthandlung zu begehen, d. h. jene Handlung, welche das Verbrechen, ohne weitere Vermittelung durch die dolose Thätigkeit eines Dritten, der Vollendung zuführen soll. Er will z. B. nicht stehlen und stiehlt nicht selbst, er will bloß einen Andern beim Diebstahl unterstützen und handelt demgemäß. Seine Thätigkeit ist Nebenhandlung. Er kann, sofern er Gehülfe bleiben will, die Haupthandlung gar nicht begehen. Die Hülfe ist auch keine Versuchshandlung, da diese ebenfalls den Willen voraussetzt, das Verbrechen selbst zu begehen.

Nach dem Gesagten ist es nun allerdings nicht gleichgültig, wie der Wille der an einem Verbrechen Betheiligten beschaffen sei, und man mag immerhin zwischen animus auctoris und animus socii unterscheiden, falls unter dem ersteren der Wille verstanden wird, das Verbrechen (d. h. die Haupthandlung desselben) zu begehen, unter dem letzteren der Wille, das Verbrechen nicht selbst zu begehen, sondern nur dessen Begehung zu för-

[3]) Natürlich kann jemand zugleich Anstifter und Gehülfe zu demselben Verbrechen sein. Dann wird die Beihülfe nur als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen, s. Oppenhoff zu §. 34 Nr. 15, Ders., RO. zu Thl. I. Abschn. III. Nr. 17.

dern (gleichviel aus welchem Beweggrunde dieser animus hervorgeht). Wer mit Wissen und Willen die Haupthandlung begeht, ist Thäter, wer sie überhaupt nicht begeht, kann nur Gehülfe sein; wer sie nicht wissentlich (mit dem auf ihre Begehung gerichteten Willen) begeht, ist nicht doloser Thäter, sondern entweder nur culposer Thäter oder zugleich Gehülfe, falls er mit dem Helferwillen handelnd einem Thäter zur Seite steht, der mindestens einen Versuch begangen hat[4]).

Die Thätigkeit des Gehülfen begründet also, für sich allein, niemals den Versuch oder gar die Vollendung des Verbrechens, zu dessen Entstehung die Hülfeleistung beitragen soll. Sie bedarf immer noch des Hinzutretens einer Handlung des Thäters, damit dieses Verbrechen (als versucht oder vollendet) vorliege[5]). Darum eben bleibt sie eine untergeordnete gegenüber der Hauptthat. Und ebenso behauptet sie ihre untergeordnete Stellung gegenüber der Anstiftung, da in dieser der dolose Anfangspunkt des Verbrechens liegt, sowie andererseits in der Thäterschaft sich der dolose Endpunkt des Verbrechens darstellt.

§. 27.

Von den Arten der Beihülfe im Allgemeinen.

In früheren Zeiten, namentlich im vorigen Jahrhundert und am Anfang des jetzigen, hat die Doctrin sich in einer Menge von Eintheilungen der Theilnahme, die sich hauptsächlich auf die Beihülfe beziehen, gefallen, ohne daß dadurch theoretisch oder praktisch Erhebliches zu gewinnen war[1]). Viele dieser Eintheilungen sind geradezu unhaltbar oder wenigstens ganz überflüssig. Das erstere ist der Fall mit der Eintheilung in vorausgehende,

[4]) Wenn A. um dem B. bei der Ermordung des C. zu helfen den Hund, der den C. begleitet, erschießen will, aber den C. selbst (in Folge einer Abirrung der Handlung) erschießt, während der gleichzeitige auf den C. gemünzte Schuß des B. fehlgeht, so ist A. der culposen Tödtung und der Beihülfe zum Mordversuch schuldig.

[5]) Nur in dieser Beschränkung ist es richtig, daß die Gehülfenhandlung eine solche sei, „welche kein selbstständiges (versuchtes oder vollendetes) Verbrechen in sich enthalten dürfe" (vgl. Schütze S. 278). Es versteht sich aber von selbst, daß Beihülfe auch geleistet werden kann durch Begehen eines selbstständigen Verbrechens, z. B. Beihülfe zum Mord durch Diebstahl (und Ueberlieferung) eines Mordwerkzeugs, Beihülfe zum Diebstahl durch Brandstiftung. Dann wird als ideal zusammentreffend eben jenes selbstständige Delict und außerdem die Beihülfe zu bestrafen sein. Vergl. John, Kritiken S. 30, Schütze, Lehrbuch S. 156 N. 4 a. E.

[1]) Am weitesten trieb die Eintheilungswuth Borst im N. Arch. VII. S. 698 ff., der zwölf Arten und zwei und vierzig Grade der Theilnahme aufzählt!

gleichzeitige und nachfolgende Theilnahme (concursus antecedens, concomitans, subsequens), da nachfolgende Theilnahme vielmehr unter den Begriff der Begünstigung fällt[2]). Ebenso unhaltbar ist die Eintheilung in bestimmte und unbestimmte Beihülfe[3]). Unter der letzteren soll eine solche verstanden werden, welche sich nicht auf ein einzelnes Verbrechen sondern „auf Beförderung einer gewissen Art von Verbrechen z. B. der Unzuchtsverbrechen, oder gewisser Arten der Fälschung u. s. w. richtet". Von dieser unbestimmten Beihülfe gilt ungefähr, was von dem sogenannten unbestimmten Vorsatz zu sagen ist, der angeblich auf gar keine bestimmte Verletzung gerichtet sein soll. Sofern eine Gehülfenhandlung mit dem auf ein bestimmtes Verbrechen wenigstens eventuell gerichteten Dolus begangen ist, muß man natürlich von „bestimmter" Beihülfe sprechen, und der etwa von dem Gehülfen außerdem gehegte Gedanke an mögliche künftige Verbrechen, die er unterstützen möchte, ist an sich criminalistisch unerheblich und kommt erst zu einer verbrecherischen Existenz, wenn ein solches Verbrechen wirklich versucht und unterstützt worden ist. Daß aber Jemand durch eine Handlung wissentlich zu mehreren Verbrechen mitwirken kann, z. B. durch Lieferung von Nachschlüsseln zugleich zu Diebstahl und Entführung, bedarf kaum der ausdrücklichen Erwähnung.

Einer besonderen Hervorhebung bedürfen dagegen die Eintheilungen:

a. in physische und psychische (intellectuelle)
b. in unmittelbare und mittelbare
c. in wesentliche und nicht wesentliche
d. in positive und negative und
e. in allgemeine und besondere Beihülfe.

§. 28.

a. Physische und psychische Beihülfe.

Auf diesen Gegensatz wurde schon früher (§. 7) hingewiesen. Die sogenannte psychische (intellectuelle, moralische, geistige) Beihülfe besteht in einer (dolosen) psychischen Einwirkung, durch welche ein Anderer in seinem verbrecherischen Entschluß bestärkt, unter Umständen auch in dessen Ausführung gefördert wird, während man unter der physischen Beihülfe (gemischten oder Thathülfe im Gegensatz zu der Rathhülfe) die

[2]) Ueber die genauere Bestimmung des Zeitpunktes, in welchem eine Theilnahme nicht mehr möglich ist, s. §. 44.

[3]) Sie findet sich noch bei Bauer, Lehrb. §. 78, Abhandl. I. S. 458, ferner in Köstlin's N. Revis. S. 482, 485f., in den früheren Auflagen von Heffter's Lehrb. und nach diesen (mit sehr schwachen Gründen gegen Luden's Abhandl. I. S. 346 N. 2 vertheidigt) selbst noch bei Sinner l. l. p. 11.

Förderung der verbrecherischen Thätigkeit durch dolose körperliche Thätigkeit, wie Herbeischaffung von materiellen Mitteln für dieselbe oder Beseitigung von Hindernissen, die ihr im Weg stehen, u. s. w. begreift[1]). Die Gränzlinien zwischen beiden Arten der Beihülfe sind ziemlich fließend und es wäre darum verfehlt, eine derselben für höher strafbar zu erklären als die andere. So wie sich die psychische Beihülfe an Bedeutung der Anstiftung annähern kann, ist andererseits eine ähnliche Annäherung der physischen Beihülfe an die Thäterschaft möglich.

Wenn manche Schriftsteller meinten, psychische Beihülfe könne nur in der Form des Rathes auftreten, so ist dieß natürlich irrig. Die äußeren Formen, in welche die den Entschluß des Verbrechers festigenden Einwirkungen sich kleiden können, sind höchst verschiedenartig und an sich criminalistisch gleichgültig. Ja es können geradezu alle jene Formen, in denen die Anstiftung auftritt, auch Formen der psychischen Beihülfe sein. Im Einzelnen sei hier folgendes hervorgehoben:

1) Psychische Beihülfe liegt vor, wenn derjenige, der einen Anderen anstiften will, diesen schon zum Verbrechen entschlossen findet, die „versuchte Anstiftung" aber den Entschlossenen doch in seinem Vorhaben bestärkt (s. §. 11).

2) Psychische Beihülfe liegt auch fast jedesmal in der Leistung der physischen Hülfe. Denn in der Regel wird der Thäter, dem Hülfe geleistet wird, gleichviel ob er weiß oder nicht, daß die Hülfe nicht zufälligerweise sondern durch menschliche Absicht ihm zukommt, durch sie in seinem Vorhaben sich bestärkt fühlen (so z. B. wenn er ein taugliches Werkzeug zu seinem Verbrechen entdeckt, welches ohne sein Wissen eine helfende Hand zurecht gelegt). Gewöhnlich meint man: Nur wenn der Thäter wisse, daß ihm ein Helfer zur Seite stehe, werde die physische Beihülfe zur psychischen. Aber gerade in diesem Fall sind Ausnahmen von der obigen Regel nicht ganz selten, weil manchmal der Gedanke, einen Mitschuldigen (und möglichen Verräther) gefunden zu haben, nicht bestärkend auf den Willen des Verbrechers wirkt[2]).

---

[1]) S. z. B. Feuerbach, Lehrb. §. 50, Walthers p. 115 f. (Wächter §. 90), Bauer, Lehrb. §. 74, vergl. §. 78, Abhandl. I. S. 457, Berner, Theilnahme S. 260 ff., Köstlin, N. Revis. S. 482 ff., System S. 287 ff., Hälschner S. 325, 328 f., Geyer, Erört. S. 152 f., Dollmann I. S. 316 ff., Geib II. S. 372, Langenbeck S. 191 ff., Schütze S. 306 f., Schwarze S. 198 f. Vergl. Hess. Strafgesetzb. Art. 83, Bad. §. 135, Bayr. Art. 54.

[2]) Wie ich nachträglich sehe, macht diese Bemerkung auch v. Buri, Gerichtssaal 1870 S. 84.

3) Auch in der Zusage einer zu leistenden Beihülfe liegt selbst schon (psychische) Beihülfe[3].

4) Ebenso ist eine intellectuelle Hülfe, das Versprechen eines dem Verbrecher nach vollendetem Verbrechen zu leistenden Beistandes (Versprechen der Begünstigung), ein Fall der öfter in den Gesetzen als das Gegenstück zu der (nicht vorher zugesagten) Begünstigung ausdrücklich hervorgehoben wird[4].

§. 29.

b. Unmittelbare und mittelbare Beihülfe. (Insbesondere Anstiftung zur Beihülfe.)

Beihülfe kann sowohl durch eine unmittelbare Unterstützung oder geistige Bestärkung des Thäters geleistet werden, als auch durch eine, zunächst die Thätigkeit eines Anstifters oder Gehülfen fördernde Mitwirkung zum Verbrechen. Je nachdem also der Gehülfe seine Thätigkeit in unmittelbare Verbindung setzt mit jener des Thäters oder nicht, ist er entweder unmittelbarer oder mittelbarer Gehülfe[1].

Demzufolge läßt sich denken:

1) Eine Beihülfe zur Beihülfe („Hülfshülfe“; hier kann man von einem „Helfershelfer“ im eigentlichen Sinne des Wortes sprechen)

---

[3]) Darum ist es nicht haltbar das (angeblich straflose) Verbrechen einer Beihülfe zu einer „die That vorbereitenden Handlung“ und die (strafbare) Zusage einer bei der Ausführung zu leistenden Beihülfe zu unterscheiden, wie es das Bayr. Strafgesetzb. Art. 54 Z. 3 thut und Hocheder I. S. 240 zu begründen sucht.

[4]) S. z. B. Hannöv. Crim.-Gesetzb. Art. 68, Braunschw. §. 46, Altenburg. Art. 38, (Hess. Art. 83 Z. 3, Bad. §. 135 Z. 3, Preuß. §. 38, Sächs. Art. 61 Abs. 2) — vgl. Würtemb. Art. 89 im Anf. Nach Oesterr. Recht (Strafgesetzbuch §. 105) sind die zum Verbrechen dolos Mitwirkenden entweder: 1) Mitschuldige (worunter Anstifter und alle Gehülfen mit Ausnahme der unter 2 zu erwähnenden gehören) oder 2) Theilnehmer, wenn ihre Thätigkeit die oben im Text unter 4 bezeichnete ist. Vgl. Geyer, Erört. S. 163 ff. Dieser seltsame Sprachgebrauch hat zu Mißverständnissen Anlaß gegeben, wie z. B. Berner's (Theiln. S. 6) gegen Kitka (S. 75 ff.) gerichteter Vorwurf eigentlich vor allem an die Adresse des Oesterr. §. 5 zu richten gewesen wäre. Der Oesterr. Entwurf folgt übrigens dem wissenschaftlichen Sprachgebrauch.

[1]) Vgl. im Allgemeinen namentlich Berner, Theilnahme S. 265 ff., wo Beihülfe zur Beihülfe durch eine seltsame Argumentation für ein „Unding“ erklärt wird; dagegen Hocheder I. 238, Stenglein I. S. 504, Dollmann I. S. 288 f., 307, 320 f., Geyer, Erört. S. 121, 146, Langenbeck S. 194 f., Schütze S. 281 ff., Schwarze S. 192, 198.

und zwar gleichviel ob psychische oder physische Beihülfe unter der einen oder der anderen verstanden wird[2]).

2) Eine Beihülfe zur Anstiftung, und zwar ist diese eigentlich stets (auch wenn sie in der Form der physischen Beihülfe z. B. der Einräumung eines Locals zu einer Zusammenkunft zwischen Anstifter und Anzustiftendem auftritt) psychische Beihülfe, sofern man sie würdigt in ihrer Beziehung zu dem Thäter, zu dessen Anstiftung der Gehülfe eben wissentlich einen Beitrag leistet.

3) Endlich ist auch die Anstiftung zur Beihülfe der ihr zu Grunde liegenden Absicht nach wie ihrer Wirksamkeit nach nichts anderes als Beihülfe zu dem Verbrechen des Thäters (vgl. oben §. 8). Ob Jemand einem Verbrecher dadurch hilft, daß er ihm z. B. selbst die Werkzeuge zum Verbrechen verschafft, oder dadurch, daß er einen Anderen zu dieser Hülfeleistung bewegt, ist insofern doch gleichgültig, als in beiden Fällen eine gleich kräftige Mitwirkung zu dem Verbrechen vorhanden ist.

---

2) Die Ansicht Berner's (s. Theiln. S. 251 ff., 265 ff., vgl. die vorangehende Note 1), wie es scheint Geib's (Lehrb. II. S. 373) und zum Theil der preuß. Praxis (vgl. Oppenh. 5. Aufl. zu §. 34 N. 19) geht dahin, daß es zwar Anstiftung zur Beihülfe aber keine Beihülfe zur Beihülfe gebe. In der preußischen Praxis machte sich aber auch die Ansicht geltend, es gebe überhaupt keine „Theilnahme an der Theilnahme". So auch Temme, Preuß. Strafr. S. 339, 349, 350, Schweiz. Strafr. S. 208, Berner, Grunds. S. 28, 41, Oppenhoff, 6. Aufl. zu §. 34 N. 18. Allerdings läßt §. 34 Z. 2 des Preuß. Strafgesetzbuchs diese Interpretation zu, welche auch ziemlich unschädlich gemacht ward dadurch, daß man sagte: es stehe nichts im Wege in einem solchen Fall doch „Theilnahme an der Hauptthat" anzunehmen und dann zu strafen. Das Deutsche Strafgesetzbuch §. 48 stellt die Anstiftung zur Beihülfe unter den Begriff der Anstiftung, was freilich an sich nicht richtig ist (s. krit. Vierteljahrsschrift XII. S. 192 f.), praktisch aber insofern doch zu einem richtigen Ergebniß führt, als die für die Handlung des Angestifteten festgesetzte Strafe maßgebend ist für die Strafe des Anstifters, dieser also wie ein Gehülfe behandelt wird, wenn er einen Andern zur Beihülfe anstiftete. Vgl. Schütze, Lehrbuch S. 150 N. 4, S. 151, Rüdorff zu §. 48 N. 4. Unrichtig Oppenhoff, RD. zu Thl. I. Abschn. III. N. 20. Was die Beihülfe zur Beihülfe betrifft, so ist ihre Bestrafung nach dem Deutschen Strafgesetzbuch nicht dadurch ausgeschlossen, daß §. 49 sagt: „wer dem Thäter .. Hülfe geleistet hat". (A. M. Herzog S. 265 f.) Beihülfe zur Beihülfe ist eben, da ihr ja die Begriffsmerkmale der Theilnahme (Dolus u. s. w.) eigen sein müssen, stets Beihülfe zur Hauptthat. Wenn A. dem B. bei seiner den C. unterstützenden Thätigkeit hilft, so unterstützt A. auch den C. (mittelbar). Die Unterscheidung, welche (sich anlehnend an die in Preußen herkömmliche Anschauung) Schütze, Lehrb. 155 N. 3 und zum Theil die Commentatoren zum Nordd. Strafgesetzbuch machen, ist daher bedeutungslos. Richtig Schwarze a. a. O.

Die „Mittelbarkeit" kann natürlich bei der Beihülfe ebenso wie bei der Anstiftung eine noch weiter gehende sein. Weder die „Logik" noch die Gerechtigkeit kann etwas dagegen einwenden, wenn die Anstiftung oder Beihülfe zu einer mittelbaren Beihülfe ebenfalls für strafbar erklärt wird, wie sich von selbst versteht unter der Voraussetzung, daß in einer derartigen Thätigkeit sich dolose Mitwirkung zu einem Verbrechen verkörpert hat.

§. 30.

c. Wesentliche und unwesentliche Beihülfe. Der sogenannte Hauptgehülfe.

Anknüpfend an die ältere Doctrin, welche seit der Zeit der italienischen Praktiker unterschied zwischen dem auxiliator delicto caussam dans und dem auxiliator simplex (so daß der erstere ebenso strafbar sein sollte wie der Urheber), macht man noch heutzutage nicht selten einen Unterschied zwischen dem Haupt- und dem Nebengehülfen, oder auch (Ausdrücke die das Preußische Recht gewählt hat) zwischen wesentlicher und nicht wesentlicher Beihülfe [1]). Dabei ist es die Absicht den Hauptgehülfen in der Strafbarkeit dem Thäter gleichzustellen, oder wenigstens es möglich zu machen, daß er ebenso streng wie der Thäter — also strenger als der „Nebengehülfe" — bestraft werden könne. Man versteht gewöhnlich unter dieser sogenannten Haupt- oder wesentlichen Hülfe eine solche Unterstützung, ohne welche die That nicht begangen werden konnte. Nun kann aber von jeder

[1]) Vgl. Stübel, Thatbestand S. 32 ff. und dagegen denselben Theiln. S. 24 ff., Feuerbach, §. 44 und dazu Morstadt, N. 4, Escher, Abhandl. S. 145 ff., Oersted, Grundr. S. 188 ff., Wolthers, l. l. p. 42 sqq., Luden, Abh. II. S. 391 ff., Breidenbach S. 361 ff., Bauer, Abh. I. S. 457 f., Lehrbuch §. 78 Z. 1, Hufnagel I. S. 151 ff., III. S. 85 f., Häberlin I. S. 66, Goltdammer, Mater. I. S. 324 ff (?). Württemb. Strafgesetzbuch Art. 75, 85, Hess. Art. 73, Bad. §. 139, Preuß. §. 35 (verb.: „Wird festgestellt, daß im Falle des §. 34 Nr. 2 die Theilnahme eine nicht wesentliche war"), Sächs. Art. 53 („nahe und entfernte Beihülfe"), vgl. Krug I. S. 100 ff. — Gegen die Unterscheidung s. Tittmann im N. A. II. S. 377 ff., Weigand, Erört. S. 90 f., Mittermaier zu Feuerbach §. 44 N. IV., Berner, Theilnahme S. 217 ff. (vgl. aber dens. Grunds. S. 55 f., Lehrb. S. 177), Müller l. l. p. 51 sqq., Dollmann, Krit. Uebersch. I. S. 159 ff. (vgl. dens. Comm. I. S. 314), Geib II. S. 374, Langenbeck S. 306 f., Schütze S. 304. Gegen die Formulierung im Nordd. I. Entw. §. 41 Abs. 2 (falls nicht „die Hülfe eine solche war, daß ohne sie die That nicht hätte begangen werden können) s. Geyer, Krit. Viertelj. XII. S. 194, H. Meyer, Das Nordd. Strafr. S. 35, Binding, Entwurf 1869 S. 96. Mit Recht hat der Nordd. II. Entwurf die betreffende Bestimmung beseitigt. Vgl. noch John, Entw. S. 250 ff.

Hülfeleistung behauptet werden, daß ohne sie die That, so wie sie begangen wurde, (in concreto) nicht möglich war, während es andrerseits ganz willkürlich ist, den Gesichtspunkt entscheiden zu lassen, ob das Verbrechen in irgend einer anderen Weise (in abstracto) vielleicht ohne jene Hülfe hätte begangen werden können. Ueberdieß wird bei jener Fassung der Definition gar keine Rücksicht auf das Wissen des Gehülfen um seine Unentbehrlichkeit genommen. Berner u. A. haben dieses Merkmal dem Begriff hinzugefügt, indessen wird wenig damit gewonnen, da trotzdem das Dilemma stehen bleibt, daß jede Beihülfe in concreto wesentlich, in abstracto (von Singularitäten abgesehen) unwesentlich ist. Faßt man endlich den Begriff so, wie das Sächsische Strafgesetzbuch („nahe" Beihülfe sei diejenige, ohne welche „das Verbrechen nicht ausgeführt worden sein würde"), sieht also nur darauf, ob gerade der Thäter, dem geholfen wurde, „nach seiner Individualität und den sonstigen Umständen" (Krug) das Verbrechen auch ohne die Beihülfe begangen haben würde, so wird man zu Präsumtionen die Zuflucht nehmen müssen[2]), oder von den Aussagen des Thäters über das, was er vielleicht gethan haben würde, das Geschick des Gehülfen abhängig machen.

Die Eintheilung in Haupt- und Nebengehülfen ist demnach in allen diesen Gestaltungen verwerflich, wie denn überhaupt, was hier zugleich bemerkt sein mag, jede allgemeine Unterscheidung zwischen mehr und minder strafbarer Beihülfe (verschiedenen „Graden" der Beihülfe) — gewöhnlich als nahe und entfernte Beihülfe bezeichnet — nicht haltbar ist[3]). Es muß dem Ermessen des Richters überlassen werden, je nach der Intensität des Dolus und dem Umfang der Wirksamkeit die Strafe des Gehülfen innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zuzumessen.

---

[2]) Eine solche Präsumtion stellt Krug, a. a. O. S. 101, auf, wenn er fordert, der Gehülfe müsse Umstände darthun, aus denen es wahrscheinlich wird, daß der Thäter ohne seinen Beistand das Verbrechen ausgeführt haben würde.

[3]) Wegen der Unterscheidung zwischen socii proximi et remoti verweisen wir auf Walthers l. l. p. 117ff., wo über die Dogmengeschichte Auskunft gegeben wird, vgl. auch p 46 und p. 185. Zwei Grade der Beihülfe kennt auch das Bayr Strafgesetzb. von 1813 Art. 74, 76 und in ähnlicher Weise das Hannov. Crim.-Gesetzb. Art. 67, 68. — Das Oesterr. Strafgesetzb. kennt im Allgemeinen keine ähnliche Abstufung, unterscheidet aber seltsamerweise bei dem Mord zwischen den „unmittelbar Mitwirkenden" (welche die Todesstrafe trifft) und den „entfernten Mitschuldigen oder Theilnehmern" — §§. 136, 137. Noch weiter geht der Oesterr. Entw. §§. 77 litt. c., 226—229, s. Geyer, Besprech. des Oesterr. Entw. S. 17, vgl. S. 167ff.

§. 31.

d. Positive und negative Beihülfe. (Nichthinderung von Verbrechen und Nichtanzeige eines bevorstehenden Verbrechens.)

Die Ausdrücke „positive und negative Beihülfe" (oder concursus positivus, negativus) werden oft in sehr ungehöriger Weise angewandt. So begreift namentlich Köstlin[1]) unter negativer Beihülfe nicht bloß die vor-

---

[1]) System S. 294 ff., vgl. die dort S. 294 N. 3 angeführte Literatur und dens. N. Revis. S. 486 ff. Grolman, Grunds. §. 35 und Wächter, Lehrb. §. 91 N. 88 nennen die Nichthinderung eines Verbrechens „Begünstigung vor der That". S. noch Salchow, Lehrb. §. 55, Bauer, Lehrb. §. 74, Abh. I. S. 424 f., 456, Wolthers, l. l. p. 121, Luden, Handb. S. 454 ff., 459 f., Hufnagel III. S. 99, Glaser, Abh. I. S. 324 f., Geyer, Erört. S. 153 ff., Hocheder I. S. 239, Dollmann I. S. 317, Langenbeck S. 195 ff. — Ueber die Verpflichtung zur Hinderung von Verbrechen und Anzeige bevorstehender Verbrechen, welche im kanonischen Recht als eine allgemeine aufgestellt war (c. 7, 8, 11, Causs. 23 qu. 3) und ebenso im älteren Deutschen Recht fast allgemein anerkannt ist (vgl. Kaiserrecht II. 19) s. die treffliche Uebersicht bei Geib II. S. 388 ff. und dazu Berner, Lehrb. S. 505 ff., Hälschner, System II. S. 565 ff., John, Entwurf S. 262 ff. — Was die Strafgesetzbücher betrifft, so zerfallen sie in mehrere Gruppen: I. Einige bedrohen die Nichtanzeige (bez. Nichthinderung) bevorstehender Verbrechen ganz allgemein mit Strafe. So das Würtemberg. Art. 93 (aufgehoben durch Art. 16 des Ges. vom 13. Aug. 1849, vgl. Hepp, im N. A. 1851 S. 54 ff.); daneben enthält das Strafgesetzbuch besondere Strafdrohungen in Art. 143 (modificiert am 13. August 1849 Art. 21), 213, 215, 216 Abs. 4. Hierher gehören ferner das Altenburg. Gesetzbuch Art. 39, das Thüring. Art. 39, das Sächs. Art. 70. II. Andere fassen nur die Nichtanzeige u. s. w. bestimmter schwerer Verbrechen in's Auge. So das Braunschw. Gesetzbuch §. 48 (s. Breymann S. 209 f.), das Hess. Art. 134, 138 (dieses fordert daneben von dem Hausvater Verhinderung der Verbrechen, die dessen Frau oder Kinder begehen wollen — Art. 88 Z. 2 — und straft Beamte, die verpflichtet sind, die Begehung von Verbrechen zu hindern, als Gehülfen, wenn sie die Verhinderung vorsätzlich unterlassen — vgl. Breidenbach S. 401 ff., 416 ff.), das Bad. §. 146, das Preuß. §§. 39, 112 (vgl. Oppenhoff, dann Goltdammer, Mat. I. S. 343 ff., II. S. 190 f., John a. a. O.), das Oesterr. §. 212 (boshafte Nichthinderung eines „Verbrechens", also nicht eines „Vergehens" oder einer „Uebertretung"; vgl. unten Note 3), das Oldenburg. Art. 35, 107, das Bayr. Art. 62 (allgemeine Pflicht für Beamte Art. 63; s. namentlich Dollmann I. S. 360 ff.), das Lübische §. 37 und das Deutsche §. 139 (s. unten). — III. Das Hamburg. ist das einzige Deutsche Strafgesetzbuch, welches keine derartige Strafdrohung enthält. (Hier bemerken wir übrigens, daß die Art. 103 und 136 des Code pénal durch das Gesetz vom 28. April 1832 aufgehoben wurden.) Der Oesterr. Entw. bedroht §. 285 die absichtliche Nichthinderung von „Verbrechen" mit Strafe, s. Geyer, Bespr. S. 221 f. Aehnlich wie das Preuß. Strafgesetzbuch regelt die Frage der

sätzliche Nichthinderung eines Verbrechens, sondern rechnet es sogar hierher, wenn Jemand „die Nichtanzeige eines Verbrechens für den Fall, daß es begangen sein werde, zum Voraus zusagt". Eine solche Zusage ist aber in der That mindestens eine durch positive Einwirkung auf den Verbrecher begangene psychische Beihülfe. Ja die Zusage, das Verbrechen nicht zu hindern oder nicht anzuzeigen, kann sogar eine Form der Anstiftung sein.

Um Klarheit in die hier einschlagenden, nicht unbestrittenen Fragen zu bringen, müssen wir dieselben trennen. Sonach haben wir folgendes zu bemerken:

1) Es gibt allerdings auch eine negative d. h. eine durch bloße Unterlassungen begangene Beihülfe, die aber sehr wohl von der bloßen Nichthinderung eines Verbrechens unterschieden werden muß. Soll in einem (dolosen) Unthätigbleiben Beihülfe zu einem Verbrechen liegen, so muß jenes Nichthandeln in einem Caussalzusammenhang mit dem Verbrechen stehen, so daß eine wirkliche Förderung des letzteren eingetreten ist. Dies ist nur ausnahmsweise der Fall, namentlich wenn ein Unthätigbleiben trotz des Vorhandenseins von Verhältnissen besonders verpflichtender Art stattfindet. Da unter einer solchen Voraussetzung die begründete Erwartung besteht, daß der Unthätigbleibende vielmehr thätig sein werde und in dieser Erwartung ander-

---

Nordd. I. Entw. §§. 45, 124 und trotz der dagegen gemachten Einwendungen der II. Entw. §. 137 (noch etwas weiter als der §. 45 des I. Entw.) und §. 140 (Nichtanzeige einer bevorstehenden Desertion; gestrichen vom Nordd. Reichstag). Der §. 137 cit. erscheint jetzt als §. 139 im Deutschen Strafgesetzbuch und lautet: „Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, Landesverraths, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängniß zu bestrafen". Dazu vgl. man nun die Bemerk. Oppenhoff's, wornach z. B. „glaubhafte Kenntniß" auch vorliegt, wenn der Angeklagte nicht an die Vollführung des Vorhabens glaubte, es quaestio facti ist, ob die Anzeige „zu rechter Zeit" geschah u. s. w.! Aehnlich Schütze, Lehrbuch S. 285 N. 32 (vergl. S. 90). Richtiger Schwarze S. 363. — Nicht einmal eine Befreiung der Verwandten von der Anzeigepflicht statuiert das Deutsche Strafgesetzbuch (so wenig wie das Preußische Strafgesetzbuch), während die älteren Gesetzbücher die Angehörigen des Verbrechers hier in ähnlicher Weise berücksichtigen, wie bei der Begünstigung (s. unten §. 46); vergl. Würtembergisches Strafgesetzb. Art. 94, 143 (Hepp a. a. O. S. 64), 213, Braunschw. §. 49, Hess. Art. 134 Abs. 4, Bad. §. 147, Altenburg. Art. 41 Z. 2, Thüring. Art. 40, Oesterr. §. 212, Sächs. Art. 72, Bayr. Art. 62 Abs. 2, Lüb. §. 37 (s. selbst das Oldenburg. Art. 107 §. 2).

weitige Vorkehrungen gegen das Verbrechen unterlassen werden, die ein Hinderniß gegen dessen Ausführung gebildet hätten, so liegt in jenem dolosen Nichthandeln allerdings ein Beseitigen von Hindernissen des Verbrechens, mithin ein wirkliches Fördern desselben. Wenn z. B. ein aufgestellter Wächter die Bewachung des Gartens unterläßt, damit gestohlen werde, so ist er Gehülfe des wirklich erfolgenden Diebstahls [2]).

2) Jedenfalls ist dagegen die bloße Nichthinderung von Verbrechen, wenn ihr auch der Wunsch zu Grunde liegen sollte, daß das Verbrechen begangen werden möge (Connivenz, ein Fall des „crimen conniventiae") keine Beihülfe zu demselben, sofern eben in ihr keine Förderung desselben liegt, in welchem Falle sie nach den unter 1) angegebenen Gesichtspunkten zu beurtheilen wäre. Dasselbe muß von der Nichtanzeige eines bevorstehenden Verbrechens gesagt werden, da die Pflicht, eine solche Anzeige zu machen, unter der Pflicht, das Verbrechen zu verhindern, als ein minus mitbegriffen ist [3]). Ja man muß noch weiter gehen und Nichthinderung wie Nichtanzeige für straflos erklären. Da beide in gar keinem Caussalzusammenhang mit dem etwa begangenen Verbrechen stehen, auf das sie sich beziehen, also eigentlich für das Strafrecht nur nudae cogitationes sind, so könnte eine Bestrafung höchstens aus dem polizeilichen Gesichtspunkt zulässig erscheinen, aber selbst gegen eine Polizeistrafe erheben sich hier schwere Bedenken. Soll man Nichthinderung, Nichtanzeige bestrafen, selbst wenn das nicht gehinderte „Vorhaben" später gar nicht zur Ausführung kam, wie es der polizeiliche Standpunkt fordern würde? Wenn man aber das Gegentheil bestimmt (wie die meisten Gesetzbücher), ist dafür keine Begründung zu finden, da ja die Nichthinderung u. s. w. keine Mitwirkung zu dem Verbrechen ist. Straft

---

[2]) Schütze, S. 305f., meint, das sei keine „eigentliche" Beihülfe, wenn sie nicht „dem Thäter verheißen ist, sei es vor sei es im Beginn der That", weil er eine „eigentliche" Hülfe überhaupt nur dann annimmt, wenn ein Einverständniß zwischen Thäter und Gehülfen vorliegt (vgl. S. 186 ff.). „Uneigentliche" Beihülfe ist nun freilich doch auch nichts anderes als — Hülfe! — Schon Temme, der übrigens meint, Theilnahme durch Unterlassung sei überhaupt nicht möglich, verlangt „gegenseitiges Einverständniß" zur Theilnahme, s. Preuß. Strafrecht S. 323, Schweiz. S. 196.

[3]) Ganz verfehlt ist es daher, wenn das Oesterr. Strafgesetzb. §. 213 die dolose Nichthinderung des Hochverraths und mehrerer anderer Verbrechen (vgl. die §§. 60, 67, 92, 95) als „Mitschuld" erklärt, und ebenso die Nichtanzeige gewisser Verbrechen behandelt (§. 215, vgl. die §§. 61, 67, 92 des Strafgesetzb. und die §§. 312, 323, 326, 330 des Oesterr. Militär-Strafgesetzb.).

man die Nichthinderung bezugs aller Verbrechen (wie Würtemberg, Thüringen und Sachsen), so verletzt dies die Verhältnißmäßigkeit der Strafdrohung bezugs der Verbrechen, für deren Begehung kein besonderes Strafminimum besteht, in der grellsten Weise; trifft man eine Auswahl unter den Verbrechen, so führt dieß zu willkürlichen Unterscheidungen und den größten Ungerechtigkeiten. Namentlich kommt dabei auch in Betracht, daß im positiven Recht in der Regel der Satz gilt: error juris nocet. Und ein Rechtsirrthum kann gerade in unserem Fall in doppelter Weise vorliegen. Es kann Jemand 1) die Nichthinderung beziehungsweise Nichtanzeige für straflos und erlaubt halten, aber er kann auch 2) die strafbare Handlung, der er nicht entgegentritt, aus Rechtsirrthum für straflos halten. So kommt man zuletzt sehr leicht zu einer Bestrafung, obwohl nicht einmal nuda cogitatio, sondern bloß die Fiction einer solchen und nichts weiter vorhanden ist! —

Durch die voranstehenden Bedenken wird übrigens, was kaum der Bemerkung bedarf, die Bestrafung des Beamten nicht ausgeschlossen, der seiner Dienstpflicht nicht nachkommend, ein Verbrechen nicht hindert oder nicht anzeigt, in welchem Fall eben ein Amtsverbrechen vorliegt.

§. 32.

e. Allgemeine und besondere Beihülfe. Einfluß der persönlichen Verhältnisse des Gehülfen und der übrigen am Verbrechen Betheiligten.

Im Hinblick auf gewisse Verbrechensarten unterscheidet man den besonderen Gehülfen (socius specialis) von dem allgemeinen (s. generalis). Liegen nämlich die persönlichen Verhältnisse, welche beim Thäter vorhanden sind und den Charakter des Verbrechens modificieren, auch bei dessen Gehülfen vor, so heißt dieser ein besonderer Gehülfe (wie z. B. der Dienstbote, der zu einem Dienstbotendiebstahl, der Beamte, der zu einem Amtsverbrechen hilft[1]). Hier entsteht nun freilich die Frage, inwiefern

[1]) S. Feuerbach, Lehrb. §. 52, Grolman, Grundſ. §. 36, Konopack im alten Archiv VII. S. 297 ff., Klein, Grundſ. §. 138, Wächter, Lehrbuch §. 90 N. 85, Bauer, Abh. I. S. 425, 459 ff., Lehrb. §. 74, Heffter, Lehrb. §§. 81, 88, 98, Luden, Abh. II. S. 356 ff., Handb. S. 448 ff., Brackenhöft im N. Arch. 1840 S. 410 ff., Hufnagel III. S. 103 f., Berner, Theiln. S. 207 ff., 239 f., Grundſ. S. 53 ff., Lehrb. S. 183, Köstlin, N. Reviſ. S. 484 ff., System S. 283 ff., F. Roßhirt, N. Archiv 1851 S. 518 ff., Geib, Lehrbuch II. S. 373, Langenbeck S. 239 ff., (Grolman, Konopack und Klein, sowie Wolthers p. 132 ff., der hauptsächlich

überhaupt persönliche Verhältnisse des Thäters maßgebend einwirken können auf die Bestrafung des Gehülfen und inwiefern die persönlichen Verhältnisse des Gehülfen selbst Erheblichkeit haben? Diese Frage ist nicht einfach mit dem Hinweis auf die sogenannte accessorische Natur der Beihülfe — und den Satz: accessorium sequitur principale — zu erledigen, sondern in ähnlicher Weise, wie rücksichtlich des Verhältnisses zwischen Anstifter und Thäter (§§. 18 und 19) zu prüfen, und wird dann auch zu einem ähnlichen Ergebniß führen. Wir können hier zum Theil also geradezu jene früheren Ausführungen recapitulierend verfahren und heben hervor:

1) Liegen Umstände rücksichtlich des Thäters vor, welche für ihn die Zurechnung zum Dolus ausschließen, so ist der scheinbare Gehülfe desselben jedenfalls nicht Gehülfe, möglicherweise aber Thäter, wenn die Voraussetzungen für die Thäterschaft eines Delictes gegeben sind.
2) Individuelle Würdigung fordert die Art des Dolus rücksichtlich jedes am Verbrechen Betheiligten; der Gehülfe kann also als Mörder, der Thäter als Todtschläger zu behandeln sein[2]). Bezugs des Kindesmordes s. §. 18 Z. 3.
3) Subjective Strafzumessungs- und Strafänderungsgründe sind nur jenem an dem Verbrechen Betheiligten zuzurechnen, bei dem sie vorliegen (s. §. 18 Z. 4). In diese Kategorie gehört auch das Verwandtschaftsverhältniß bei Tödtungen und Körperverletzungen (s. §. 19. In demselben Paragraphen haben wir vom Familiendiebstahl gesprochen).
4) Es gibt persönliche Verhältnisse, die sich, wie man zu sagen pflegt, objectivieren, d. h. welche für den Begriff des Verbrechens selbst wesentlich sind (Beamteneigenschaft bei Amtsverbrechen, nahe Verwandtschaft bei gewissen Unzuchtsverbrechen u. s. w.). Es folgt nun aus dem Begriff der Beihülfe, daß Personen, bei welchen die fraglichen Verhältnisse nicht obwalten, doch zu einem solchen Verbrechen strafbare Beihülfe zu leisten vermögen (es ist also ein sogenannter

---

Stelzer und Stübel folgt, nehmen den Begriff des soc. spec. in einer anderen als der gewöhnlichen Bedeutung; Temme, Preuß. Strafr. S. 327 f., 354 ff., Schweiz. Strafr. S. 229 ff., meint, es gebe keine generelle Theilnahme). S. noch über den Einfluß der persönlichen Verhältnisse in Bezug auf Thäter und Gehülfen Hufnagel I. S. 176 ff., Hye, Comm. S. 241 ff., Hälschner, System I. S. 334 ff., v. Buri, Theiln. S. 72 ff., Geyer, Erört. S. 157, Schütze S. 299 ff. Württemb. Strafgesetzb. §§. 87, 404, Braunschw. §§. 54, 252, Bad. §. 137, Preuß. §§. 180, 228, 331, Sächs. Art. 55, 69, Bayr. Art. 231, Hamburg. Art. 207, Deutsch. Strafgesetzb. §§. 50, 247. Vgl. die Citate oben zu den §§. 18 und 19.

[2]) Anders die preußische Praxis s. Oppenhoff zu §. 35 Nr. 5.

socius generalis allerdings strafbar). Daß der Gehülfe wegen mangelnder persönlicher Eigenschaften das Verbrechen als Thäter nicht begehen konnte, würde von Bedeutung sein, falls er es „versucht" hätte, Thäter zu werden, dieß aber steht nicht in Frage, wenn er als Gehülfe thätig war. Wer einen Beamten bei einem reinen Amtsverbrechen wissentlich unterstützt, hat dolos mitgewirkt zu der Entstehung der strafbaren Verletzung von Rechten des Staates, und gleichviel ob er selbst Beamter ist oder nicht — ist er der Beihülfe schuldig[8]).

Die Voraussetzung dabei ist natürlich, daß der Gehülfe von den persönlichen Verhältnissen, die auf den Begriff des Verbrechens von Einfluß sind, Kenntniß habe, widrigenfalls die über den factischen Irrthum geltenden Regeln eintreten.

§. 33.

Umfang der Haftung des Gehülfen für die objectiven Straferhöhungs- und Schärfungsgründe.

Die Betrachtung der persönlichen Verhältnisse des Thäters leitet uns hinüber zu der Frage: ob der Gehülfe ohne Weiteres als Mitschuldiger hafte für die vom Thäter verübte That, wenn diese nur der Art nach nicht ein anderes Verbrechen ist, als zu welchem die Hülfeleistung beabsichtigt war. Soll also, wenn Jemand nur weiß, daß er zu einem Diebstahl Hülfe leistet, er jedenfalls auch für den irgendwie (als bewaffneter, Haus-, Kirchen-, Einbruchsdiebstahl u. s. w.) qualificierten Diebstahl, den der Unterstützte begeht, haften, auch wenn er von dieser qualificierten Begehungsweise nichts wußte, als er seinen Beistand gewährte?

Die Beantwortung dieser Frage sollte nicht zweifelhaft sein. Eine Vermuthung des Dolus ist auch dann nicht gestattet, wenn der Beweis für das versari in re illicita geführt ist. Es darf auch nicht einmal dem Gehülfen die Beweislast zugeschoben werden, wenn er behauptet, es falle ihm betreffs eines straferhöhenden Umstandes kein Dolus zur Schuld. Hier gilt also dasselbe, wie betreffs der Haftung des Anstifters. Man muß sich

---

8) A. M. sind Breidenbach I. 2. S. 376, Köstlin, System S. 285 und Schwarze S. 202, sowie das Würtemb. Strafgesetzb. Art. 404 (über diesen s. Hufnagel II. S. 741 ff., vgl. III. S. 80 ff., 582 f., der übrigens — s. namentlich a. a. O. II. S. 744 unten — mit dem Gesetz nicht einverstanden ist), das Braunschw. §. 252 (dazu Breymann S. 325 unten). S. dagegen die Entscheidung des österr. oberst. Gerichtsh. vom 22. Oct. 1856 (Oesterr. Gerichtsz. 1856 Nr. 148, Herbst, Entscheid. 3. Aufl. S. 23) u. Geyer, Erört. S. 129 f. (über Inconsequenzen des Oesterr. Rechts).

überall hüten, aus dem in „der Natur der Sache begründeten Einverständniß" zwischen den Mitschuldigen zu viel zu folgern[1]). Wird dem Gehülfen nicht mindestens dolus eventualis auch in Bezug auf den die Strafe der That erhöhenden Umstand nachgewiesen, so ist er in Hinsicht auf denselben nicht Gehülfe.

Vollständige Einigkeit herrscht darüber, daß den Gehülfen als solchen keine Verantwortlichkeit trifft für einen eigentlichen Exceß des Thäters d. h. für den Fall, daß dieser ein strafbareres Verbrechen begeht, als dasjenige, auf welches der Dolus des Gehülfen gerichtet war (also z. B. Raub oder gar Raubmord statt des Diebstahls, zu welchem die Hülfeleistung beabsichtigt war)[2]), während man nicht allgemein geneigt ist, dasselbe gelten zu

---

[1]) Aus diesem folgernd kommt Berner, Grunds. 52 f. (vgl. dess. Theiln. S. 210 f.) zu bedenklichen Schlüssen, welche selbst Langenbeck S. 244 ff. sich nur theilweise aneignet. — Kitka S. 85 ff., Brackenhöft, N. Arch. 1840 S. 417 f. und Goltdammer, Mat. I. S. 327 haben nur den Exceß im e. S. (s. oben im Text) im Auge; unbestimmt drücken sich Luden, Handb. S. 447 und Geib II. S. 382 aus. S. dagegen für die richtige Ansicht Grolman §. 36 Note 6, Köstlin, N. Revis. S. 494 f. und System S. 285. Unklar und nur theilweise richtig Breidenbach I. 2 S. 381 ff. Die richtige Ansicht scheint die preuß. Praxis zu befolgen, s. Oppenhoff zu §. 34 Nr. 61 und die Entsch. des Ob.-Tr. v. 25. Sept. 1861 in Goltd. Arch. IX. S. 845 (zunächst die Anstiftung betreffend). Gut Oppenhoff, RD. zu §. 49 Nr. 19 u. Schwarze S. 198 (ganz im Sinn des Gesetzes selbst). Vgl. noch Würt. Strafgesetzb. Art. 86 (s. Hufnagel I. S. 175 f.), Braunschw. §. 52, Bad. §. 138, Sächs. Art. 56, Bayr. Art. 52 (s. Hocheder S. 251 ff., der zu ungeheuerlichen Consequenzen kommt, zu denen das Strafgesetzb. keinen Anlaß gibt; vgl. Dollmann I. S. 293 ff., welcher im Wesentlichen mit Berner übereinstimmt). Die französische Jurisprudenz nimmt auf Grundlage des art. 59 des C. p. an, daß alle causes d'aggravation, die dem auteur zur Last fallen, auch auf den complice wirken, sollte dieser auch von den Umständen, an welche sie geknüpft sind, gar keine Kenntniß haben. Der complice, der sich dem Verbrechen zugeselle, unterwerfe sich eben allen Wechselfällen, die dasselbe beeinflussen, s. darüber (und dagegen) Ortolan Elém. I. No. 1305. — Der Art. 69 des C. p. belge begünstigt eine richtigere Interpretation, indessen argumentierten die belgischen Juristen gerade so verkehrt wie die fanzösischen bezugs der circonstances aggravantes inhérentes au crime wie z. B l'escalade, l'effraction u. s. w. s. Nypels p. 146 ff. Gegen solche dem 19. Jahrhundert nicht zur Ehre gereichende Anschauungen s. Carrara Progr. §. 509, der freilich §. 500 seqq. einen nicht haltbaren Unterschied zwischen eccesso nei mezzi und nel fine aufstellt.

[2]) Enthält, wie in dem angeführten Beispiel, das vom Thäter begangene Verbrechen jenes als ein minus in sich, für welches die Beihülfe beabsichtigt war, so ist allerdings der Gehülfe wegen Beihülfe strafbar, soweit sein Dolus mit verwirklicht ist (also im obigen Fall als Gehülfe zum Diebstahl, der implicite mitbegangen ist), was Sinner l. 1 p. 60 sq. nicht zugeben will.

lassen, auch wenn der Exceß in der Ausführung eines Verbrechens besteht, das im gleichen Grad oder noch minder strafbar ist, als das vom Gehülfen in's Auge gefaßte.

Betreffs jener Delicte, bei welchen das Gesetz den Eintritt eines culposen oder gar eines casuellen Erfolges als maßgebend hinstellt, gilt für die Beihülfe dasselbe, was für die Anstiftung (s. §. 16 a. E.). Ebendieß ist zu bemerken, für den Fall, als die Absicht des Gehülfen auf ein schwereres Verbrechen gieng und der Thäter nur ein geringeres ausführte, und es wäre ganz verfehlt, hier etwa von einem Versuch der Beihülfe zu dem (nicht begangenen) schwereren Verbrechen zu reden. —

§. 34.

Der sogenannte Versuch der Beihülfe.

Die Beihülfe ist nicht ein selbständiges Verbrechen, sondern bloße Mitwirkung zu dem Verbrechen eines Anderen. Die verbrecherische Absicht des Gehülfen ist erst dann vollständig verwirklicht, wenn die Uebelthat, welche er fördern wollte, von dem Thäter vollendet worden ist, sie ist theilweise verwirklicht, wenn der Thäter einen Versuch des Verbrechens begangen hat. Es gibt also zwar strafbare Beihülfe zu einem Versuch, nicht aber einen strafbaren Versuch der Beihülfe[1]). Im Begriff des Versuchs ist als Merk=

[1]) Derselben Ansicht sind Feuerbach, Revis. II. S. 247 f., Martin S. 182 N. 17, Luden, Abh. I. S. 439 ff., 450 ff., Handb. S. 460 ff., Heffter §. 85 N. 3, Breidenbach I. 2 S. 379 ff., Temme, preuß. Strafr. S. 360 f., Zachariä, Lehre vom Versuch I. S. 62 ff., N. Arch. 1851 S. 223, Goltd. Arch. III. S. 298 f., Brackenhöft, N. Arch. 1847 S. 83 ff., Köstlin, Syst. S. 292 f., Goltd. Mat. I. S. 323, Stenglein I. S. 483 N. 3, S. 505, Hocheder S. 245 f., Dollmann I. S. 286 ff., 320, Langenbeck S. 184 ff., Oppenhoff, RD. zu §. 49 Nr. 21, Rüdorff, zu §. 49 Nr. 5, Schwarze S. 201 (wie es scheint auch Hepp im N. Arch. 1848 S. 202 f.). — A M. dagegen Mittermaier, N. Arch. I. S. 179 f., Bauer, Lehrb. §. 78 N. d. und Abh. I. S. 342, 459, Hepp, N. Arch. 1836 S. 41 ff., Köstlin, N. Revis. S. 504 ff., Berner, Theiln. S. 220 ff., S. 261 f., Häberlin, Grunds. I. S. 71, Krug, Lehre vom Versuch S. 39 f., Hälschner, Syst. I. S. 329 f., v. Buri, Theiln. S. 64 ff. u. Gerichtss. 1870 S. 38 f., Schütze S. 287 ff., auch Hufnagel I. S. 181 Note III, S. 104 ff. — v. Bar S. 70 ff. will zwar von einem Versuch der Beihülfe nichts wissen, nimmt aber auf Grundlage seiner Versuchstheorie an, daß der Gehülfe auch in solchen Fällen, in welchen der Urheber dessen Thätigkeit „n'cht benutzt" (der Gehülfe also nicht mitgewirkt) hat, unter gewissen Voraussetzungen, wegen Versuchs des Verbrechens zu strafen sei. — Vgl. noch Geyer, Erört. S. 147. — Die „Beihülfe" zu einem Verbrechen, auch wenn der Anfang zu dessen Ausführung noch nicht gemacht ist, bedroht mit Strafe der §. 37 des Braunschw. Strafgesetzb. (s. Breymann S. 199, 200 Z. 2).

mal die Absicht enthalten, das Verbrechen selbst zu vollenden, gerade diese Absicht mangelt aber dem Gehülfen. Im Begriff der Vollendung ferner liegt es, daß das Uebel, im Hinblick auf welches jedes Verbrechen als eine bestimmte Uebelthat sich charakterisiert, eingetreten ist. Es kann darum ebenso wenig der Begriff der Vollendung wie der des Versuchs auf die Beihülfe angewandt werden. Die beihelfende Thätigkeit wäre dem Begriff der Beihülfe gemäß immer schon „vollendete Beihülfe", sobald irgend eine Hülfe wirklich geleistet worden; allein wie soll man von Vollendung reden, wenn in dem, was geschehen ist, noch nicht im Entferntesten eine volle Verwirklichung des Dolus vorliegt, da diese erst eintritt, wenn der Thäter das Verbrechen vollendet?

Der Begriff der sogenannten versuchten Beihülfe begegnet uns übrigens bei den Anhängern desselben in verschiedener Bedeutung:

1) Manche sprechen von versuchter (ja beziehungsweise sogar von vollendeter) Beihülfe, selbst schon in dem Fall, wenn Beihülfe geleistet oder auch nur zu leisten „versucht" wurde, ohne daß derjenige, dessen Verbrechen sie fördern sollte, dieses Verbrechen auszuführen versucht hat (so Bauer, Köstlin in der N. Revis., v. Buri; vgl. das Braunschw. Strafgesetzbuch §. 37). Da man eine solche Ansicht nur vertheidigen kann unter der Annahme, daß die sogenannte subjective Versuchstheorie die richtige sei, und da mittelbare Beihülfe doch auch nichts anderes als Beihülfe ist, so kommt man auf diesem Wege zu der Annahme des strafbaren Versuchs einer mittelbaren Beihülfe zu einer versuchten Beihülfe, die zu einem niemals zur Existenz gekommenen Verbrechen geleistet wurde![2])

2) Die Meisten halten an dem Satze fest: „keine Beihülfe ohne Thäterschaft", und nehmen also „versuchte Beihülfe" nur unter der Voraussetzung an, daß schon mindestens ein Versuch von Seiten des Thäters begangen ist. Es ist aber nicht einzusehen, wie Jemand strafbar sein soll, der zu diesem Versuch nichts beigetragen, also an ihm nicht theilgenommen hat. Soll das bloße „Mitwirken-Wollen"

[2]) So hat denn z. B. das Sächs. Oberappellationsgericht, obwohl der Art. 53 des Sächs. Strafgesetzb. den Versuch der Beihülfe ausschließt, mit analoger Anwendung des Art. 43 (über „Unternehmungen mit unmöglichem Erfolg") „versuchte Beihülfe zu einem nicht existent gewordenen Verbrechen" als nicht beendigten Versuch der Beihülfe zu dem nicht beendigten Versuch des betreffenden Verbrechens beurtheilt! (Erk. vom 20. Aug. 1860, Sächs. Gerichtsz. IV. S. 393 ff. Der Fall war folgender: Die A. hatte der schwangeren B. behufs der Abtreibung ihrer Leibesfrucht Rath gegeben — die B. aber hiervon keinen Gebrauch gemacht und überhaupt die Absicht der Abtreibung nicht gehabt).

zu einem Versuch strafbar sein, dann müßte ebenso das „Begehen-Wollen" eines Versuchs, auf welches die Ausführung nicht folgt, strafbar sein.

Viele Verwirrung hat in dieser Frage die unrichtige Beurtheilung der bloßen nicht erfüllten Zusage, Beihülfe zu leisten, hervorgerufen, in welcher man nicht selten einen bloßen Versuch der Beihülfe erblicken wollte, während sie in der That nichts anderes ist, als (wirklich geleistete) psychische Beihülfe.

§. 35.

Rücktritt des Thäters oder des Gehülfen.

Ueber die Wirkung, welche der Rücktritt des Thäters auf den Gehülfen äußert und umgekehrt, ist im Wesentlichen dasselbe zu sagen, wie über die analoge Frage betreffs des Angestifteten und des Anstifters (vgl. die §§. 21 u. 22). Der Rücktritt des Thäters, welcher sich bereits eines Versuchs schuldig gemacht hat, kommt sonach dem Gehülfen nicht zu Gute, sondern dieser bleibt wegen Beihülfe zum Versuch strafbar[1]). Hat aber der Gehülfe die Vollendung des Verbrechens verhindert, so ist er eben so zu behandeln, wie ein vor der Vollendung Zurücktretender. (Auch die Ausführungen über den agent provocateur im §. 13 finden analog auf den scheinbaren Gehülfen Anwendung, der die Absicht hat, es nur bis zum Versuch kommen zu lassen. Ebenso gilt hier analog das im §. 21 am Schluß über den qualificirten Versuch Bemerkte.) —

Die bloße Sinnesänderung des Gehülfen kann diesen natürlich ebenfalls nicht straflos machen. So lange er noch keine, und zwar auch nicht einmal psychische Beihülfe z. B. durch ein Versprechen der Unterstützung geleistet hat, ist er überhaupt nicht strafbar. Ebensowenig tritt bekanntlich Strafe ein, wenn der Unterstützte nicht bis zum Versuch vorgeschritten ist. Ist dieß aber geschehen, so muß der Gehülfe entweder die Vollendung verhindern oder es muß sich herausstellen, daß das vom Thäter begangene Verbrechen mit der geleisteten Hülfe nicht im Caussalzusammenhang steht,

---

1) Für diese Ansicht sprechen sich aus Bauer, Abj. I. S. 459, Breidenbach I. 2 S. 382, Hufnagel I. S. 180, III. S. 108 ff., Köstlin, System S. 283, 286, 291, v. Buri, Theiln. S. 70, Sinner l. l. p. 63 (s. thesis II.), Carrara Progr. §. 492; a. M. sind hingegen (hauptsächlich wegen des Satzes accessorium sequitur principale, vor dessen unbehutsamer Anwendung wir gewarnt haben) Berner, Theiln. S. 219 ff., 241 ff., 267, Hepp im N. Arch. 1848 S. 297 ff., Hälschner I. S. 330, Goltdammer, Mat. I. S. 323, Geib II. S. 381, v. Bar S. 78, Hocheder S. 246 litt. d. Häufig wird die Frage ganz mit Stillschweigen übergangen. Willkürliche Bestimmungen über die „thätige Reue" im Sächs. Art. 59.

d. h. mit andern Worten, daß die Hülfe nicht wirklich Hülfe zur That war, da sie zu derselben nicht mitgewirkt hat. Ein bloßes Widerrufen der Zusage einer Unterstützung wird darum nicht immer Straflosigkeit herbeiführen, da durch den Widerruf allein nicht jedesmal die Förderung des Verbrechens, welche in jener Zusage lag, beseitigt und der Caussalzusammenhang zwischen ihr und dem trotz des Widerrufs vom Thäter ausgeführten Verbrechen nicht nothwendigerweise zerstört ist. Bestand die psychische Beihülfe in einem Rathschlag, oder gar einer Unterweisung über Mittel und Wege zum Verbrechen, so wird ihre Fortwirkung nur entweder durch eine wirksame Abmahnung vom Verbrechen oder durch sonstige Verhinderung des Verbrechens (durch eigenes Einschreiten oder erfolgreiche Anzeige an die Obrigkeit u. s. w.) zu beseitigen sein. Die vor der Ausführung der That geleistete physische Beihülfe ist weder dann, wenn der Thäter von ihr bei der Ausführung keinen Nutzen zieht (z. B. die Nachschlüssel, die ihm geliefert wurden, bei der That aus irgend einem Grund nicht anwendet), noch selbst dann ohne Weiteres straflos, wenn der Beihelfer die von ihm zu Gebote gestellten Mittel dem Thäter noch vor der Ausführung wieder entzogen hat. In beiden Fällen **kann** nämlich der psychische Eindruck, den die ursprünglich geleistete Beihülfe hervorrief, in dem Thäter fortwirken. Indessen ist freilich der Beweis hierfür so schwer zu erbringen, daß man in der Regel in jenen Thatsachen einen Grund für die Straflosigkeit der Beihülfe annehmen mag (schon wegen des in dubio in mitius). Auch für den sogenannten physischen Gehülfen wird jedenfalls Straflosigkeit eintreten, wenn er die Vollendung des Verbrechens verhindert. Sollte die Verhinderung dem Gehülfen nicht gelingen, so könnte das nachgewiesene Bestreben das Verbrechen zu verhindern (z. B. die an die Obrigkeit gemachte Anzeige) höchstens bei der Strafzumessung in Betracht kommen[2].

---

[2]) Die strenge aber allein consequente Ansicht, die oben im Text vertheidigt wird, wird im Wesentlichen getheilt von **Bar** S. 78 (dem **Langenbeck** S. 188 ff. folgt) — der übrigens so weit geht, daß er den Gehülfen, selbst wenn dieser die Vollendung des Verbrechens verhindert hat, nicht für straflos erklärt (womit wir einverstanden wären, **wenn** die herrschende und vom Gesetz angenommene Ansicht über den Rücktritt vom Versuch eine andere wäre), ferner von **Buri** S. 70 ff., **Hocheder** I. S. 265 ff. und **Dollmann** I. S. 322 f. (die aber beide, [s. **Hocheder** S. 241] die Bestimmung im Art. 54 Z. 3 des Bayr. Strafgesetzb. billigen, zufolge welcher das Versprechen der Beihülfe unbedingt straflos wird, wenn es vor angefangener Ausführung zurückgenommen wurde). Vgl. noch **Geyer**, Erört. S. 160 ff. — Gewöhnlich findet man es genügend, wenn nur der Gehülfe re integra seinen Rücktritt dem Urheber anzeigt oder der Obrigkeit rechtzeitig die Anzeige macht; s. **Luden**, Handb. S. 466 ff., **Köstlin**, N. Revis. S. 509, System S. 292 f., **Hufnagel** III.

Betreffs der Beziehung der Strafausschließungsgründe auf die Lehre von der Beihülfe verwiesen wir auf das oben im §. 23 (zum Theil anticipando) Bemerkte. (Vgl. auch noch Breidenbach I. 2 S. 667 hinsichtlich der Verjährung der Beihülfe.)

§. 36.

Strafwürdigkeit des Gehülfen im Allgemeinen und insbesondere nach dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Die Beihülfe ist (abgesehen von den besonders zu würdigenden persönlichen Verhältnissen, wie denn z. B. der rückfällige Gehülfe vielleicht höher zu strafen ist als der nicht rückfällige Thäter) minder strafbar als die (dolose) Thäterschaft, denn sie steht dieser als eine untergeordnete Thätigkeit gegenüber, welche nicht mit dem Willen begangen wird, das Verbrechen selbst der Vollendung zuzuführen. Dieser Satz muß ohne alle Ausnahme auch für die sogenannte wesentliche Beihülfe (Thätigkeit des Hauptgehülfen — s. §. 30) gelten. Er ist aber nicht etwa in dem Sinne zu verstehen, als könnte nie ein Gehülfe ebenso strafbar sein, als der Thäter eines Verbrechens derselben Art in einem anderen Fall. Es kann sehr wohl sein, daß derjenige, welcher zu einem einfachen Diebstahl eine sehr wichtige Hülfe leistete, strafbarer ist, als derjenige, welcher irgend einen anderen einfachen Diebstahl selbst verübt hat, dem aber wichtige Strafminderungsgründe zu Gute kommen. Das aber steht fest: daß der Gehülfe zu einem Verbrechen mit einer milderen Strafe zu belegen ist, als diejenige ist, welche ihn treffen würde, wenn er das vorliegende Verbrechen selbst begangen hätte. Da nun aber die Strafgesetzbücher in ihrem besonderen Theil ihre Strafdrohungen (von vereinzelten Ausnahmen abgesehen) im Hinblick auf den Thäter feststellen, die Strafe der Thäterschaft mithin als die auf das Verbrechen gesetzte ordentliche Strafe bezeichnet werden kann, so läßt sich unser Satz auch dahin formulieren: daß für die Beihülfe eine außerordentliche Strafdrohung geboten sei; oder endlich können wir im Hinblick auf die gesetzliche Form der Verwirklichung unseres Gedankens es aussprechen:

Die Beihülfe ist ein Strafmilderungsgrund, welcher in dem allgemeinen Theil des Strafgesetzbuches als solcher bezeichnet werden muß. —

S. 106f., Hepp, N. Arch. 1848 S. 301f., Breidenbach S. 378f., 382. — Ebenso Würtemb. Strafgesetzb. Art 88 (s. Hufnagel I. S. 181), Hess. Art. 86, Bad. §. 141. Das Braunschw. Crim.-Gesetzb. §§. 51, 69 läßt bei Zurücknahme der Zusage Strafmilderung, bei gemachter Anzeige Straflosigkeit eintreten (s. Breymann S. 210f.). — Goltdammer, Mat. I. S. 323 unten, scheint der richtigen Ansicht zu folgen. Unrichtig Schwarze S. 202.

Wir sind gewohnt, die arithmetische Formel für diesen Strafmilderungsgrund in der Weise aufzustellen, daß die Strafe der Beihülfe als ein Bruchtheil der ordentlichen (Thäter-)Strafe erscheint, so daß z. B. das Maximum der Strafe für die Beihülfe $^2/_3$ oder $^3/_4$ des Maximums der ordentlichen Strafe, das Minimum jener Strafe $^1/_2$ oder $^1/_4$ des Minimums der letzteren beträgt. Dabei wird gewöhnlich der Versuch des Verbrechens (d. h. natürlich der Versuch der Thäterschaft, da es einen Versuch der Theilnahme nicht gibt) in der Strafbarkeit der Beihülfe zum vollendeten Verbrechen gleichgestellt, während für die Beihülfe zu einem Versuch sich die oben angegebene Proportion zwischen der Strafe des Thäters (der den Versuch begangen hat) und des Gehülfen wiederholt[1]).

Am meisten willkürlich ist jedenfalls bei diesem Vorgehen die Feststellung des Maximums der Gehülfenstrafe auf $^2/_3$ oder $^3/_4$ der höchsten ordentlichen Strafe. Da sich überdieß Fälle ereignen, in welchen die Beihülfe mit Rücksicht auf vorliegende subjective und objective Straferhöhungsgründe nahezu die Strafwürdigkeit der Thäterschaft erreicht, so ist es wohl am besten, das Maximum der Gehülfenstrafe nur negativ dahin festzustellen, daß es ein geringeres sei, als dasjenige, welches für den Thäter angedroht ist. Diesem Gedanken hat das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich Ausdruck gegeben. Der §. 49 sagt nämlich in seinem zweiten Absatz: „Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen". Diese Grundsätze aber sind im §. 44 in der Weise aufgestellt, daß gesagt ist: „Das versuchte Verbrechen (oder Vergehen) ist milder zu bestrafen, als das vollendete. Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann. Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungsstrafe nicht unter drei Jahren ein. In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertheil des

---

1) Wie sich von selbst versteht, können diese Proportionen nicht angewandt werden, wenn die ordentliche Strafe die Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ist. Diese Strafmittel bewähren eben auch hier wieder ihren irrationalen Charakter. — Wenn wir im Text sagen, die Beihülfe sei als Strafmilderungsgrund im allgemeinen Theil aufzuführen, so verlangen wir nicht etwa die Einreihung dieser Bestimmung in den von der Strafanwendung handelnden Abschnitt; sie muß vielmehr in dem von der Theilnahme handelnden Abschnitt des Strafgesetzbuchs stehen.

Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden ......"[2]).

Die Parallele zwischen Versuch und Beihülfe zu einem vollendeten Verbrechen ist insofern gerechtfertigt, als bei der letzteren, die in dem vorausgesetzten Fall allerdings Mitwirkung zur Vollendung ist, dennoch die Vollendung nicht durch den Gehülfen erfolgt. Versuch und Beihülfe kann man also „unvollkommene Verbrechensformen" nennen[3]). — Beihülfe zu einer Uebertretung ist nach dem Strafgesetzbuch nicht strafbar.

§. 37.
Die sonstigen neueren Gesetzgebungen über die Strafwürdigkeit des Gehülfen.

In den neueren Strafgesetzbüchern, welche dem Deutschen Strafgesetzbuch vorausgiengen, begegnen wir rücksichtlich der Strafbarkeit der Gehülfen sehr ungleichförmigen Bestimmungen. Im Allgemeinen kann man zwei Gruppen unterscheiden, je nachdem die Gesetze sich entweder der deutschrechtlichen

---

[2]) Eine ähnliche Formulierung bei Krug, Ideen S. 66 (Art. 7, Abs. 1) freilich mit einem verfehlten Zusatz im Abs. 2, welcher auf der eigenthümlichen Anschauung Krug's über die nahe und entfernte Beihülfe (vgl. Ideen S. 77, Comm. I. S. 100 f.) beruht. Ueber das Deutsche Strafgesetzb. s. Schwarze S. 210 f.

[3]) Daß die Gehülfen milder zu strafen seien als die „Urheber" ist jetzt die herrschende Ansicht, s. z. B. Feuerbach, Lehrbuch §. 112 und Mittermaier Note II. zu Feuerbach §. 45, Martin, Lehrb. §. 82, Henke, Handbuch I. S. 525 f., 531, Wolthers p. 153 sqq., Abegg, Lehrb. S. 218 f., Heffter §. 98, Bauer, Abhandl. I. S. 460, Luden, Abhandl. II. S. 365 f., Handbuch S. 435 ff., 470 ff., Ziegler S. 66, Köstlin, N. Revis. S. 472 ff., System S. 275, 278. Hepp im N. Arch. 1846 S. 341, Berner, Theiln. S. 211 f., Hälschner, System I. S. 332 ff., 337 ff., Geyer, Erört. S. 169 f., Geib II. S. 376, Langenbeck S. 201 ff., 207 ff., Schütze S. 309 f. Die Begründung und die Bedeutung des Satzes ist freilich eine verschiedene, weil der Begriff der Beihülfe selbst in verschiedener Weise bestimmt wird. — Viele Schriftsteller unterscheiden überdieß den Hauptgehülfen oder die „wesentliche Theilnahme" von Nebengehülfen (bez. „unwesentlicher Theilnahme") und stellen jene den Urhebern in der Strafbarkeit gleich, s. darüber oben §. 30. — Ja einzelne deutsche Criminalisten vertheidigen sogar die französisch-rechtliche Anschauung, daß alle Mitschuldigen gleicher Strafe unterliegen; so Schirach, N. A. III. S. 415 ff. Eine gewisse Hinneigung zu dieser Ansicht zeigt Stübel, Theiln. S. 98 ff.; auch Dollmann in der krit. Ueberschau I. S. 173 ff. (freilich unter dem Einfluß der falschen Complottlehre). Im Comm. I. S. 324 f. ist er für mildere Bestrafung des Gehülfen, falls dieser nicht „wesentliche" Hülfe leistete. Die neueste englische Gesetzgebung stellt den accessary (oder accessory) before the fact in der Strafe dem Hauptschuldigen gleich, s. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel, 1866 S. 184 f.

Anschauung anschließen, welche seit dem 16. Jahrhundert wenigstens nicht für unbedingte Gleichstellung aller Mitschuldigen war oder — zum Theil unter dem Einfluß des Französischen Rechtes — möglichste Gleichstellung von „Urhebern" und Gehülfen anstreben.

Zu der letztern Gruppe gehört vor Allem:

1) Das Oesterreichische Strafgesetzbuch (§§. 5, 239), welches alle „Mitschuldigen und Theilnehmer" dem „unmittelbaren Thäter" in der Strafbarkeit gleichstellt, die Beihülfe indessen doch als einen Strafminderungsgrund gelten läßt (§§. 44 litt. e., 263 litt k.) und überdieß bei einer Reihe von Verbrechen mildere Strafen für die Gehülfen oder die entfernteren Mitschuldigen festsetzt[1]). Dieses System findet sich übrigens im Wesentlichen schon in der Theresiana Art. III. §§. 6, 8—11, im Josephin. Strafgesetzbuch §. 7 (und Hof-Decret vom 25. Mai 1787), endlich im Strafgesetzbuch von 1803 §. 5.

2) Ist hierher zu stellen der Code pén. art. 59 sammt seinen Tochterrechten. Die von den meisten französischen Schriftstellern getadelte ungerechte Härte des C. pén. (welcher im besondern Theil übrigens Ausnahmen von der Gleichstellung macht) ist seit 1832 — auf eine an sich wenig nachahmenswerthe Weise — durch das System der mildernden Umstände so gut wie beseitigt. Der C. pén. belge ordnet im art. 69 für die complices der crimes Strafmilderung (vgl. die art. 79—81) an und bestimmt, daß die Strafe der complices eines délit nicht zwei Drittheile jener Strafe überschreiten darf „qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit". Der C. pén. b. erklärt aber freilich die unmittelbare Mitwirkung bei der Ausführung für Urheberschaft. Ebenso das Toscan. Strafgesetzbuch Art. 49, das Sardin. Art. 102[2]) und der Italien. Ent. Art. 59 §. 2.

3) Mehrere Deutsche Gesetze nähern sich den Principien des C. pén.

---

[1]) Vgl. hierüber Geyer, Erört. S. 170 ff. Der Oesterr. Entwurf §. 18 geht leider von derselben Grundanschauung aus und macht bloß die „entfernte Hülfeleistung" zu einem Strafminderungsgrund. S. darüber Geyer, Besprech. S. 17 und Oesterr. G. Z. 1867 Nr. 104 S. 420, Berner, in der Oesterr. G. Z. 1867 Nr. 54, Mittermaier ebendas. Nr. 59, Osenbrüggen, Nr. 63, v. Kräwel, Gerichtshalle Nr. 61, v. Holtzendorff, Strafrechtszeitg. 1867 Sp. 244, Merkel, Bemerk. 1. Heft S. 10 f., Beggiato, im Eco dei Tribunali N. 2014 p. 545 sq. Lauter Gegner der Gleichstellung! Ueber den Entwurf von 1870 (§. 20 Abs. 3), s. Glaser, Studien S. 117 ff.

[2]) Diese Gesetzbücher sind dabei in Uebereinstimmung mit der in Italien (und auch in Frankreich) vorherrschenden Anschauung der Doctrin, s. die Citate in Glaser's kl. Schr. I. S. 154 ff. und Carrara, Progr. §§. 466 ff. Gänzliche Gleichstellung im Maltes. Gesetzb. Art. 39.

(in verschiedenem Maß). So das **Würtembergische** Gesetz vom 13. August 1849 Art. 13, welches indessen Strafmilderung für die Gehülfen wenigstens **gestattet**. Ferner das **Preußische** Strafgesetzbuch §. 35, dessen ursprüngliche Fassung nur in dem Fall für die „nicht wesentliche Theilnahme" die Strafe mildert, wenn dem Thäter Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe gedroht ist, während durch das Gesetz vom 30. Mai 1859 (sowie durch das **Oldenburgische** Strafgesetzbuch Art. 31 wenigstens bezugs aller Zuchthausstrafen) die Strafmilderung für die „nicht wesentliche" Beihülfe **ganz allgemein** angeordnet wurde[3]). Das **Bayrische** Strafgesetzbuch Art. 55 gestattet (wie das cit. Würtembergische Gesetz) Strafmilderung rücksichtlich aller Gehülfen[4]). Das **Lübische** Strafgesetzbuch §. 33 (vgl. §. 30) läßt die Beihülfe in der Regel nur als Strafminderungsgrund gelten; statt der dem Thäter gedrohten Todes- oder lebenslänglicheu Zuchthausstrafe trifft aber den Gehülfen eine Freiheitsstrafe von höchstens zwanzig Jahren.

4) Das **Braunschweigische** Strafgesetzbuch §§. 42—46, das **Altenburgische** Crim.-Gesetzbuch Art. 33, 37 und das **Thüringische** Strafgesetzbuch Art. 31, 35 kommen unter dem Einfluß der über das Complott aufgestellten Doctrinen dazu, überall „gleiche Theilnahme" (oder nach der herrschenden Terminologie „Miturheberschaft") anzunehmen, wo eine dolose Mitwirkung zu der Ausführung selbst (conc. concomitans) oder überhaupt eine dolose Mitwirkung auf Grundlage einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebereinkunft vorliegt. Als milder zu bestrafende „ungleiche Theilnahme" oder „Beihülfe" erscheint so nur die ohne Uebereinkunft erfolgende **vor** der Ausführung stattfindende absichtliche Förderung des Verbrechens[5]).

---

[3]) Vgl. über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 30. Mai 1859 **Goltd.** Arch. VII. S. 125 ff., 239 ff., 419 f. (namentlich **Götze's** Rede über den ursprünglichen §. 35 S. 239 ff.); über die Mängel dieses Gesetzes ebendas. VIII. S. 78 ff. — S. noch **Mittermaier** ebendas. VII. S. 32 ff., v. **Kräwel**, Entwurf S. 163 ff., **John**, Entwurf S. 250 ff. — Ueber den Nordd. I. Entwurf, der im §. 41 Abs. 2 ebenfalls die wesentliche Beihülfe hervorhebt, s. die im §. 30 N. 1 a. E. angeführten Schriftsteller und **Heinze**, Staatsrechtl. und strafrechtl. Erört. 1870 S. 209 f.

[4]) Vgl. hierüber namentlich **Dollmann** I. S. 324 ff.

[5]) Auf die einzelnen Unterschiede der höchst willkürlichen casuistischen und gerade darum lückenhaften Bestimmungen dieser Gesetzbücher können wir nicht eingehen. S. über das **Braunschw. Breymann** S. 204 ff. (der meint, das Gesetz habe die Lehre von der Theilnahme auf möglichst einfache Begriffe zurückzuführen gesucht!), über das mit dem **Altenburg.** übereinstimmende Sächs.

5) Das Würtembergische Strafgesetzbuch Art. 75, 84, 85, das Hessische Art. 73, 83, 84, das Badische §§. 134—136 und das Hamburgische Art. 44, 45 unterscheiden im Allgemeinen zwar die Beihülfe richtig von der „Urheberschaft". Die drei erstgenannten Gesetzbücher ordnen auch Strafmilderung für den Gehülfen an, während das Hamburgische Beihülfe nur zu einem Minderungsgrund macht, bei dessen Vorhandensein die Strafe zwei Drittheile der dem Urheber angedrohten Strafe nicht übersteigen darf. Daneben enthalten aber alle diese Strafgesetzbücher besondere strengere Anordnungen über das Complott, und das Würtembergische und Hessische Strafgesetzbuch stellen überdieß den sogenannten Hauptgehülfen dem Thäter gleich[6]. Das Sächsische Strafgesetzbuch Art. 53—55 behandelt die Beihülfe gleichfalls als Strafmilderungsgrund, geht aber dabei von der subjectiven Theorie aus und bestraft (Art. 50) die Complottanten, wenn sie nur bei der Ausführung gegenwärtig gewesen sind, als Urheber[7]. —

Bei dieser Zerfahrenheit der in den bisherigen Gesetzen niedergelegten Anschauungen kann man den Fortschritt, den das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich gemacht hat, gerade auch mit Rücksicht auf die Lehre von der Theilnahme nur mit Genugthuung begrüßen.

Vierter Abschnitt.

Mitthäterschaft, Complott, Bande.

Literatur: Chr. H Busmann, Diss. de societate delinquendi sive conjuratione, Groningae (Oomkens) 1824. — Schirach, im N. Arch. des Criminalr. I. S. 516 ff. — Cucumus, ebendas. XIV. S. 1 ff. — Jagemann, ebendas. 1851 S. 345 ff., v. Buri, Abhandl. aus dem Strafrecht

Crim.-Gesetzb. Krug, Studien (1. Aufl.) I. S. 72 ff., Schaffrath, Grundwissensch. S. 515 ff., 567 ff., Held und Siebdrat S. 80 ff., 86 f., Krug, Comm. I. S. 86 f. Vgl. ferner Häberlin, Grunds. I. S. 72 ff., Köstlin, System S. 280 f.

6) S. über das Würtembergische Strafgesetzbuch Hufnagel I. S. 151 ff., 172 ff., III. S. 85 f., 99 ff., 644; über das Hess. Breidenbach S. 283 ff., 352 ff, über das Badische Thilo S. 152 ff. Vgl. Häberlin I. S. 65 ff.

7) Vgl. dazu Krug, Comm. I. S. 98 ff.

S. 115 ff. — Goltdammer, Arch. für Preuß. Strafr. XI. S. 369 ff. Glaser, in der Sächs. Ger.-Ztg. IX. S. 321 ff. (Kl. Schr. I. S. 159 ff.).

Gesetze: Würtemberg Art. 78—83. — Braunschweig §§. 43—45. — Altenburg Art. 33. — Hessen Art. 74—82. — Baden §§. 125—133, — Sachsen Art. 50—52. — Hamburg Art. 40—43. — Das Preußische, Oesterreichische und Bayerische Strafgesetzbuch, der Oesterreich. Entwurf und der Nordd. I. Entw. enthalten sich jeder Vorschrift über die Gegenstände dieses Abschnittes. — Der Nordd. II. Entwurf sagt im §. 45 und das Deutsche Strafgesetzbuch im §. 47: „Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft."

§. 38.

Von der Mitthäterschaft im Allgemeinen.

In ähnlicher Weise wie oben (§. 24) von einer Mitanstiftung durch mehrere nebeneinander auftretende Anstifter die Rede war, können wir von einer zufälligen Mitthäterschaft[1]) sprechen, bei der eine Mitschuld nicht in Betracht kommt, und im Gegensatz dazu von einer Mitthäterschaft im e. S., bei welcher zum mindesten einer der Mitthäter das Bewußtsein haben muß, daß mit ihm ein Anderer absichtlich zur Ausführung des Verbrechens zusammenwirkt. Damit Jemand aber Mitthäter sei, muß er vor Allem auch selbst Thäter sein, er muß also a. mit dem Willen, die Haupthandlung selbst zu begehen, mindestens eine Versuchshandlung begangen haben. Er muß ferner b. als Thäter eine Wirksamkeit entfaltet haben, welche mit der verbrecherischen Thätigkeit des anderen Mitwirkenden in einen Causalzusammenhang getreten ist, so daß in dem Ergebniß dieser fremden verbrecherischen Thätigkeit zugleich ein Ergebniß seiner eigenen liegt. Unter diesen Voraussetzungen haftet er als Mitthäter auch für die dolose zunächst durch seinen Mitthäter herbeigeführte Vollendung des Verbrechens, da er seine eigene That zugleich wissentlich als Mitwirkung zu der fremden ausgeführt hat. Er wird also als Mitthäter des vollendeten Verbrechens mit derjenigen Strafe zu belegen sein, die dem Thäter des fraglichen Delictes angedroht ist. Bei der Strafzumessung ist aber Rücksicht zu nehmen einerseits auf den Umfang seiner Wirksamkeit (natürlich auch der etwaigen psychischen Einwirkung auf den Mitthäter), andererseits auf die persönlichen Verhältnisse. Bezugs der letzteren ist daran zu erinnern, daß, wer nicht Thäter eines bestimmten Verbrechens sein, auch nicht der Mitthäterschaft an demselben schuldig werden kann (dieß gilt z. B. für Nichtbeamte bezugs der Amtsverbrechen, für Frauen bezugs der Nothzucht u. s. w.). Abgesehen hiervon gelten im Wesentlichen bei der Beurtheilung persönlicher Verhält-

[1]) Vgl. über die Terminologie oben Note 4 zu §. 24.

nisse diejenigen Grundsätze, die betreffs der Anstiftung und Beihülfe entwickelt wurden, auch betreffs der Mitthäter[2]).

In Folge der Schwierigkeiten, welche der Beweis im Fall einer Mitthäterschaft — namentlich bei Raufhändeln — darbietet, geht durch die Geschichte des Strafrechtes bis auf die neueste Zeit herab ein Zug nach Präsumtionen und Fictionen, zum Theil der seltsamsten Art, damit diejenigen, welche irgendwie bei der Ausführung eines Verbrechens gegenwärtig waren, als „Miturheber" der poena ordinaria unterworfen werden können.

Unter den erwähnten Fictionen tritt besonders der Begriff des sogenannten **Complotts** (im Gegensatz zu dem der „zufälligen Miturheberschaft" nach der gewöhnlichen Ausdrucksweise der neueren Schriftsteller) hervor, welcher einer eigenen Betrachtung bedarf.

§. 39.

Das sogenannte Complott.

Ein **Complott** (eine verbrecherische Verbindung, societas delinquendi, conspiratio, auch conjuratio, welcher letztere Ausdruck aber ebenso wenig für alle Fälle paßt, wie der entsprechende deutsche „Verschwörung") liegt vor, wenn sich Mehrere absichtlich zum Zweck der gemeinsamen Ausführung eines Verbrechens verbinden. Aus dieser Verbindung soll sich nun, wie sehr viele Schriftsteller behaupten[1]) ergeben, daß alle Complottanten als

---

[2]) Einen Fall, wo es sich um Beurtheilung persönlicher Verhältnisse handelt, bespricht in sehr interessanter Weise **Glaser** a. a. O. S. außerdem über die Mitthäterschaft (abgesehen vom Complott), als „zufällige" d. h. (nicht verabredete) „physische Miturheberschaft" namentlich **Köstlin**, N. Rev. S. 562 ff., System S. 335 ff., **Berner**, Theiln. S. 348 ff., Grundr. S. 22 ff., Lehrb. §. 111, **Hälschner**, S. 376 ff., v. **Bar**, S. 81, 91, **Langenbeck** S. 270 ff., **Schütze** S. 199 ff. Die Bestimmung im Deutschen Strafgesetzbuch §. 47 steht (trotz des Schwankens der Motive) der richtigen Behandlung der Mitthäterschaft nicht im Wege (vgl. **Schütze**, Lehrbuch S. 147 f.), ist aber mehrdeutig (wie die Commentatoren zeigen). Es ist besser, wenn das Gesetz sich auf die definitio periculosa gar nicht einläßt!

[1]) Ueber die Dogmengeschichte vgl. man **Köstlin**, System S. 339 ff. und **Schütze** S. 205 ff. Uebrigens findet sich der Ausdruck Complott nicht zuerst bei **Kreß**, wie dieser meint, sondern auch schon vor diesem bei einem deutschen Schriftsteller, nämlich in **Frölich** v. **Frölichsburg's** Comm. Ausg. von 1714 II. S. 184 verb.: „da einer aus denn Comploten und zusammengeschwornen". Anhänger der unrichtigen Complottslehre sind insbesondere **Feuerbach** §. 47, **Schirach** a. a. O. S. 517 ff., **Tittmann** im N. A. II. S. 376 (und danach **Kitka** S. 131 ff.), **Cucumus** a. a. O. S. 3 ff., **Busmann** l. l. (Definition p. 12), **Ziegler** S. 7 ff., **Köstlin**, N. Rev. S. 577 ff., System S. 338 ff.

„Miturheber" für das geplante Verbrechen zu haften haben, da sie gewissermaßen zu Einem Subject geworden, ihr Gesammtwille sich in einer Gesammtthat realisiert u. dgl. m. Diejenigen Schriftsteller, welche der subjectiven Theorie anhängen, fügen dabei noch insbesondere das Merkmal hinzu, daß die Complottanten nur dann als wahre Complottanten (beziehungsweise Miturheber) erscheinen, wenn sie den animus auctoris (im subjectiven Sinne) haben, also das Verbrechen als ihre eigene Angelegenheit betreiben, während sie ohne diesen animus bloße socii ex compacto sein sollen, bei welchen die Regeln über die Beihülfe gelten.

Zunächst muß hiergegen bemerkt werden, daß die Aufstellung des Complottes als einer besonderen Schuldform in den gemeinrechtlichen Quellen, auf welche man sich eine Zeitlang mit aller Zuversicht berufen hat, keinen Anhaltspunkt finden. Weder im Römischen noch im Kanonischen Recht, noch in den einheimischen Rechtsquellen läßt sich nach gemeinem Recht ein privilegium odiosum für die Complottanten behaupten. Werden die „Verschwörer" nicht selten in der Strafbarkeit einander gleichgestellt, so kommt dieß daher, daß überhaupt diese Gleichstellung bezugs aller Theilnehmer uns in den Quellen öfter begegnet[2]); es handelt sich also dabei nicht im Mindesten um eine Sonderstellung der sogenannten Complottanten.

Berner, Theiln. S. 393 ff. (Berner ist aber schon in der 1. Aufl. seines Lehrb. §. 112 sehr mißtrauisch gegen die „mit gefährlichen Präsumtionen erfüllte" Theorie geworden und scheint in der 4. u. 5. Aufl. §. 112 das „Complott" nur um der ihm einmal liebgewordenen Dreitheilung willen beizubehalten, vgl. auch seine Grundс. des Preuß. Strafr. S. 56 ff.), Häberlin, Grundſ. I. S. 58 ff., Bauer, Lehrb. §. 77, Abhandl. I. S. 440 ff., Jagemann a. a. O., Hälschner I. S. 375, 384 ff., v. Bar S. 81 ff.. Geib, Lehrb. II. S. 322 f., 357 ff., Goltdammer a. a. O., Langenbeck S. 246 f., Schwarze S. 172 ff. u. v. A. S. dagegen schon Wächter, Deutsch-Röm. Strafr. I. §. 89 N. 83, Abegg, Lehrb. S. 116, Stübel, Theilnahme S. 31 ff., 76 f. (schwankend Dollmann, Krit. Ueberschau S. 171, 173, Comm. S. 271 f.), Marezoll S. 197 f., v. Buri, Theilnahme S. 11 ff., Abhandl. a. a. O., Geyer, Erört. S. 177 ff., John, Kritiken S. 22 ff., Entwurf S. 235 ff., Schütze S. 211 ff., Stemann in Goltd. Arch. XVII. S. 322, Temme, Preuß. Strafr. S. 373 f., Schweiz. Strafr. S. 220. Daß aber unter den Anhängern ebensowenig als unter den Gegnern Einigkeit in den Anschauungen herrscht, ist zum Theil im Text angedeutet und ergibt sich aus der Verschiedenheit der Ausgangspunkte, welche in der ganzen Lehre von der Theilnahme eine nur allzugroße ist.

[2]) Die Stellen des Römischen Rechts, welche in dieser Richtung citiert werden, wie l. 1 pr. D. de effractor., l. 13 D. de custod. reor. l, 1 §. 1., l. 4 pr., l. 8 D. ad leg. Jul. maj., l. 39 §. 4 D. ad leg. Jul. adult., l. 3 pr. D. ad leg. Jul. de vi publ., l. 1 §. 1, l. 9 §. 3, l. 20 D. ad l. Corn. de fals., l. 2 pr. D. ad leg. Jul. de annona u. s. w., (siehe die Citate bei Hälschner I. S. 386 Note 1 und bei Schütze S. 208 f.) sprechen allerdings von factio,

Daß ferner der sogenannte animus auctoris oder das gleiche, gemeinsame, selbständige Interesse u. dgl. aller Complottanten diesen keine Ausnahmsstellung zuweist, ist aus unseren früheren Ausführungen ersichtlich. Ebenso wenig kann in der Verabredung an sich ein Grund zu einer Strafschärfung liegen, man müßte sich denn (wie noch Langenbeck S. 261, 263) auf den Standpunkt der Sicherungstheorie stellen und aus der „Gefährlichkeit" des Complottes argumentieren. Insofern die Verabredung mit Ueberlegung (Besonnenheit) stattfindet, ist diese letztere der Straferhöhungsgrund (nicht aber die „Vorverständigung" an sich[3]), welche auch

---

pactio, societas, conspiratio, conjuratio, dolo malo coire u. dgl., allein ohne daran besondere Präsumtionen zu knüpfen. — Ganz unrichtig faßt Langenbeck S. 265f. c. 21 und 22 C. 11 qu. 1 auf, wenn er darin etwas Anderes sehen will als eine von staats- und kirchenpolizeilichem Terrorismus geschaffene Ausnahmsbestimmung. Die Bestrafung der „consentientes" als correi kommt auch sonst in kanonischen Rechtsquellen vor. Man sagt z. B. P. Pseudo-Rom. c. 1 §. 3, Poenit. XXXV Capit. c. 1 §. 1. Poen. Civitat. c. 139, Poen. Mediolan. praec. V., al. Can. c. 12; Regino de synod. causs. II. c. 285 (Pseudoisid.) wo gesagt wird: „non solum, qui faciunt, sed etiam qui consentiunt, rei judicantur" (vgl. Wasserschleben Note 576 zum II. Buch; in c. 5 C. 17 qu. 4 heißt es ebenfalls: par enim poena et agentes et consentientes comprehendit), Regino append. III., c. 42 (Pseudoisid., wo es heißt: „non solum, qui faciunt, sed, qui consentiunt, rei sunt). Vgl. dagegen das speciell von Verschwörung handelnde c. 440 des II. Buchs, dessen Quelle Caroli M. Capit. a 805 II. 10 (Pertz, Monum. III. p. 133) ist, wo härtere Strafe für die auctores, mildere für die adjutores gedroht wird. Daß c. 6 X. de homicid. keine Stütze der Gegenansicht ist, liegt auf der Hand. — Im Recht des Deutschen Mittelalters ist von einer besondern Stellung der Complottanten nicht die Rede, wie selbst Langenbeck S. 268 zugibt. Die Stelle aus Rupr. v. Freising II. 38 (Geib II. S. 336) geht gleichwie Schwabensp. c. 234 auf Mitthäterschaft (richtig bemerkt von Schütze S. 209). Dasselbe gilt aber auch von den Bestimmungen im Hamburger Recht von 1270 XII. 3 und dem Leipziger Schöffenspr. (bei Zobel Bl. 558 a l. 2), in welchen John, Strafr. in Norddeutschland S. 209, die moderne Anschauung über das Complott zu finden glaubt. (In dem Schöffenspr. heißt es: „also das sie willen und fürsatz gehabt hetten, jhn todt zu schlahen und zu ermorden", und bezugs der Bestimmung im Hamburger Recht s. John selbst S. 204. — Daß aus dem Art. 148 der P. G. O. kein Argument für den modernen Begriff des Complottes zu schöpfen sei, hat schon Wächter a. a. O. angedeutet.

[3]) Das letztere behauptet namentlich mit großer Entschiedenheit Schütze S. 221 ff. (besonders S. 226 unten). Vorerst übersieht er dabei, daß am allerwenigsten bei einer „dem Beginn des Thatactes unmittelbar vorhergehenden Vorverständigung" (Schütze S. 200) praemeditatio nothwendigerweise vorhanden sein muß, ja daß überhaupt nicht die praemeditatio als solche, sondern die besonnene kaltblütige Ueberlegung Straferhöhungsgrund ist. Sodann ist es gewiß

im Affect geschehen kann). Uebrigens ist nicht außer Acht zu lassen, daß nicht selten Complottanten von andern Theilnehmern am Complott zu Thaten verführt werden, die sie aus eigenem Antrieb nicht unternommen hätten, und daß die Macht der fremden Einwirkung also für sie strafmindernd in's Gewicht fällt.

Unzweifelhaft ist es wohl auch, daß eine Verabredung denjenigen nicht zum Thäter machen kann, der in Wirklichkeit nur eine helfende Thätigkeit entwickelt. Die Präsumtionen, welche, wie es scheint, hauptsächlich dadurch zu Ehren kamen, daß man sich von einer nicht zutreffenden Analogie mit der civilrechtlichen societas verführen ließ, müssen fallen. Es ist ganz einfach in den Fällen des Complottes ebenso wie in allen anderen Fällen der Theilnahme bezüglich eines jeden Mitschuldigen zu fragen, ob er als Anstifter, als Thäter (beziehungsweise Mitthäter) oder als Gehülfe zu bestrafen sei, nur wird es nicht selten vorkommen, daß dieser oder jener Betheiligte zugleich Anstifter und Mitthäter oder auch Gehülfe war, was natürlich als Straferhöhungsgrund zu berücksichtigen ist. Die Sonderbestimmungen, welche die am Anfange dieses Abschnittes citierten Strafgesetzbücher über das Complott enthalten, sind demnach nicht zu billigen[4]). Ja, es läßt sich auch nur vom polizeilichen Gesichtspunkt aus vertheidigen, wenn das auf gewisse Verbrechen gerichtete Complott, wie z. B. das hochverrätherische Complott im Deutschen Strafgesetzbuch §. 83 oder im Sächsischen Strafgesetzbuch 117, im Bayrischen Art. 102, 103[5]), als ein selbständiges Verbrechen respect. als eine ausnahmsweise zu bestrafende Vorbereitungshandlung mit Strafe bedroht wird.

---

verfehlt in der psychischen Einwirkung, welche von Seite des einen im Einverständniß handelnden auf den oder die Uebrigen geübt wird, einen für Jeden wirkenden Straferhöhungsgrund zu erblicken, während bei den Verführten, Eingeschüchterten, durch das Beispiel Fortgerissenen u. s. w. gelindere Strafe am Platz ist als bei dem durch „Einzelentschluß" als Alleinthäter zum Verbrechen Schreitenden.

4) Es scheint mir darum ein nicht sehr verdienstliches Unternehmen zu sein, wenn die preußische Praxis den angeblich „gemeinrechtlichen" Complottbegriff in das Preußische Strafgesetzbuch hineininterpretiert hat (s. Goltdammer, Archiv XI. S. 369 ff.). Vgl. dagegen selbst Hälschner, System I. S. 395 ff., Berner, Grundś. a. a. O.; dann John, Kritiken S. 22 ff. Das preußische Ober-Appellationsgericht scheint in der Entsch. vom 9. Juni 1869 (Goltd. Arch. XVII. S. 532 f.), soweit das Preußische Recht in Frage kommt, der richtigen Auschauung zu huldigen.

5) Es versteht sich von selbst, (was nur nebenbei bemerkt sei), daß wir es noch viel weniger billigen, wenn diese und andere Strafgesetzbücher (wie namentlich in der maßlosesten Weise das Oesterreichische Strafgesetzbuch §. 58 thut) überhaupt alle hochverrätherischen Vorbereitungshandlungen mit Strafe bedrohen.

Im Hinblick auf die weitverbreitete Annahme jedoch, daß das Complott eine besondere Schuldform sei, ist eine zusammenfassende Darstellung dieser Lehre im nächsten Paragraphen zu geben.

§. 40.

Uebersicht der Anschauungen über des Complott bei den Anhängern der modernen Lehre von demselben.

Was zunächst den Begriff des Complottes betrifft, so bestehen hauptsächlich zwei Controversen:

1) Die herrschende aber nicht unangefochtene Meinung ist die, daß der dem Complott zu Grunde liegende Vertrag auch stillschweigend geschlossen werden kann[1]).

2) Viele Schriftsteller behaupten, jeder Complottant sei nothwendigerweise allen anderen gegenüber Anstifter, während Andere richtiger bemerken, daß die psychische Einwirkung gerade in dieser Hinsicht eine äußerst verschiedenartige sein könne[2]).

Was die Strafbarkeit des Complottes betrifft, so wird wie erwähnt behauptet, alle Complottanten seien als „Thäter" oder „Urheber" zu bestrafen, wenn sie nur eben wirkliche Complottanten sind, gleichviel in welcher Weise sie dann im Uebrigen an dem Verbrechen sich betheiligt haben[3]).

---

[1]) S. Heffter §. 87 N. 2, Hufnagel III. S. 94 ff., Marezoll S. 133 N. 3, Geib, Lehrb. II. S. 358. Auch mit einigen Einschränkungen Köstlin, N. Rev. S. 586 ff., Syst. S. 342, 347, Berner, Theiln. S. 404 ff., Hälschner, Syst. I. S. 388, Langenbeck S. 247 f., Schwarze S. 172. Vgl. Braunschw. Strafgesetzb. §. 43, Altenb. Art. 33, Thüring. Art. 31, Sächs. Art. 50 (und dazu Krug I. S. 91), Hamburg. Art. 41. — A. M. Busmann p. 21 sqq., Schirach S. 517 f., Henke I. S. 275, Bauer, Abh. I. S. 442 f., Cucumus S. 14, Breidenbach I. 2 S. 305, Ziegler S. 8.

[2]) Für die erste Ansicht Feuerbach §§. 46, 47, Martin §. 76, Henke I. S. 276, Cucumus S. 1 ff., Hufnagel I. S. 163, Köstlin, N. Rev. S. 577 ff., System S. 343, 349, Berner, Theiln. S. 426, 440 ff. Dagegen z. B. Stübel, Theiln. S. 33 ff., Bauer, Lehrb. §. 77 N. c, Abhandl. I. S. 443, Heffter §. 87 N. 4, Ziegler S. 10 N. 1, v. Bar S. 85 ff., Hälschner, Syst. I. S. 389 ff., Geib II. S. 359, Langenbeck S. 248 ff., Schwarze S. 176 f.

[3]) S. Schirach S. 521 ff., Tittmann, N. A. II. S. 376, 382, Bauer Abhandl. I. S. 447, Berner S. 456 f., Köstlin, Syst. S. 346, Geib II. S. 361, Langenbeck S. 250, 260, Schwarze S. 174 ff., Hess. Strafgesetzb. Art. 74, Bad. §§. 125, 126, s. aber §. 127. — Höchst seltsame Unterscheidungen im Braunschw. Crim.-Gesetzb. §§. 43 ff. Das Hamburg. Strafgesetzb. stellt alle Complottanten (Art. 41) als „Theilnehmer" dem „Urheber" (Art. 38) gegenüber, bestraft aber jene gleich diesem (Art. 42).

Ueberdieß soll noch dazu das Complott ein Straferhöhungsgrund sein[4]). Besonders strafbar erscheinen aber (und freilich aus guten Gründen, die auch ohne „Complotttheorie" bestehen bleiben): a. der Complottstifter als wahrer Urheber im e. S.; b. der Rädelsführer (dux criminis), der bei dem Entwerfen des Planes, und c. der Anführer, der bei der Ausführung selbst die Leitung übernimmt[5]). Daß überhaupt die Strafe der Complottanten nur in thesi nicht in hypothesi eine gleiche sein solle, wird heutzutage wohl allgemein zugegeben[6]). Dagegen wird darüber gestritten, ob das Complott schon als solches, ohne daß eine weitere verbrecherische Thätigkeit zur Ausführung desselben folgte, schon als Versuch des verabredeten Verbrechens zu strafen sei oder nicht[7]). Ebenso gefällt man sich zum Theil in willkürlichen Meinungen über den Einfluß des Rücktrittes vom Complott auf die Strafbarkeit, wobei nicht selten zwischen ausdrücklich erklärtem Rücktritt und einfacher Nichtleistung der versprochenen Thätigkeit unterschieden wird[8]).

---

4) S. Schirach S. 521 (der wenigstens wie Langenbeck S. 261 geradezu erklärt, daß die „Gefährlichkeit" des Complottes der — unseres Erachtens verwerfliche — Grund dieser Anschauung ist, Busmann p. 49 sq., Bauer, Abh. I. S. 444, Geib II. S. 360 f. Vgl. Würtemb. Strafgesetzb. Art. 109 Nr. 2 (dazu Hufnagel I. S. 234 vgl. S. 163 f.).

5) S. Bauer, Lehrb. §. 87, Abh. I. S. 444, Breidenbach S. 316, Köstlin, N. Revis. S. 577 f., System S. 348, 350, Berner, S. 393 ff., 427 f., 454 ff., Geib II. S. 360. Bloß „nominelle Anführer" (s. Langenbeck S. 262 Note 4) sind natürlich nicht gemeint.

6) Busmann p. 64 sqq., Bauer, Lehrb. §. 87 N. b, Abh. I. S. 448, Kitka S. 132 f., Ziegler S. 77, Breidenbach S. 314, Berner S. 456 ff., Jagemann S. 351 ff., Köstlin, Syst. S. 350, Hälschner I. S. 394 f., Geib II. S. 361, Langenbeck S. 261 f. Würt. Strafgesetzb. Art. 79, Hess. Art. 75, Bad. §§. 126, 127, Thüring. Art. 31, Sächs. Art. 51, Hamburg. Art. 42. (Für unbedingt gleiche Bestrafung Schirach S. 527 ff., Tittmann S. 376.)

7) Für die erste Ansicht Bauer Abh. I. S. 341, 444 ff., Zirkler, N. A. 1839 S. 441, 449 ff., Köstlin, N. Rev. S. 577, 585, Syst. S. 352, Geib II. S. 363, s. ferner Braunschw. Crim.-Gesetzb. §. 37, Hess. Art. 76, Altenb. Art. 30, Bad. §. 128, Thüring. Art. 28, Sächs. Art. 58, Hamburg. Art. 47 (in diesen beiden ist aber eine geringere als die Versuchsstrafe gedroht). Vgl. dagegen Mittermaier zu Feuerb. §. 47 N. VI., Heffter §. 87, Cucumus S. 9 ff., Berner, S. 413 ff. (diese beiden wollen aber polizeiliche Bestrafung), Hälschner S. 397 ff., v. Bar S. 91 ff., Langenbeck S. 252 ff.

8) Die Gesetze verfuhren dabei nicht weniger willkürlich als die Schriftsteller; vgl. Würtemb. Strafgesetzb. Art. 81, 83 (und Gesetz vom 13. Aug. 1849 Art. 14), Braunschw. §§. 43, 45, 51, 69 Z. 2, 3, Hess. Art. 76—79, Bad. §§. 128—132, Sächs. Art. 59 (auch Hamburg. Art. 52). Betreffs der Doctrin s. Stübel, Thatbest. S. 75 ff., Theiln. S. 81 ff., Busmann p.

Man hat zuweilen die ungerechte Behandlung des Complottanten so weit getrieben, daß man die Häupter des Complottes sogar für einen Exceß, der bei der Ausführung vorfiel, auch wenn sie zu ihm nicht mitgewirkt hatten, verantwortlich machte![9])

§. 41.

Die Bande.

Unter **Bande** (oder **Rotte**) versteht man die Vereinigung mehrerer Personen zur Verübung mehrerer, noch nicht im Einzelnen bestimmter Verbrechen[1]). Die Ueberzeugung, daß die Bildung einer Bande und der Beitritt zu einer solchen an sich nicht strafbar ist, wird allmälig zur alleinherrschenden, da die polizeilichen Anschauungen auf dem Gebiete des Strafrechtes immermehr an Boden verlieren. Können wir nicht einmal in dem Complott einen strafbaren Versuch erblicken, da sonst auch in der Selbstberathung, die der Einzelne mit sich pflegt, und dem daraus entspringenden Entschluß zum Verbrechen ein Versuch liegen müßte, so ist die Vereinigung zur Bande umsoweniger ein Verbrechen. Sie kann nicht Versuch eines der auf das „Programm" gesetzten Verbrechen sein, da doch alle diese Verbrechen nur erst der Art nach und nicht individuell bestimmt sind, und daher noch nicht einmal von einem Entschluß zur Begehung bestimmter Verbrechen sondern nur von einer „erklärten Neigung zur gemeinschaftlichen Begehung

---

42 sqq., 50 sqq., Cucumus S. 5 ff., 11 ff., 17 ff., Roßhirt, Entwick. S. 268 ff., Zachariä, Versuch I. S. 58 ff., II. S. 268, Bauer, Abh. I. S. 446 f., Kitka S. 134 ff., Ziegler S. 68 ff., Köstlin, N. Rev. S. 577, 584, Syst. S. 353 ff., Berner S. 461 ff., 474 ff., Geib II. S. 363 ff., Langenbeck S. 255 ff.

[9]) So die Anmerkungen zum Bayr. Strafgesetzb. I. S. 168 f. S. ferner Würtemb. Strafgesetzb. Art. 82 (vgl. 76) — der sehr unklar ist, obwohl ihn Hufnagel (I. S. 168) ganz klar findet; Hannov. Art. 62 (dazu Leonhardt, Comm. I. S. 273 ff.). — Richtigere (nicht immer richtige!) Ansichten bei Busmann p. 63 sq., Arnold, N. Archiv 1844 S. 190 ff., Berner S. 471 ff., Köstlin, System S. 352 f., Geib II. S. 365 f., Langenbeck S. 260.

[1]) Die neueren Strafgesetzb. erkennen gewöhnlich den Begriff der Bande nur in Bezug auf bestimmte Verbrechensarten (namentlich Vermögensdelicte) an, s. Würtemb. Art. 185, Bad. §. 482, Preuß. §. 218 Z. 7, §. 232 Z. 2, Thür. Art. 224, Sächs. Art. 60, Bayr. Art. 274 Z. 5, Art. 301 Z. 3, Art. 303 Z. 1, Deutsches Strafgesetzb. §. 243 Z. 6, §. 250 Z. 2, vgl. Schwarze S. 536, 560. — Das Hess. Strafgesetzb. Art. 81 verlangt Richtung auf gleichartige Verbrechen; ganz allgemein ist die Fassung im Hamb. Art. 48. Manche Schriftsteller unterscheiden auch „generelle" und „specielle" Bande, s. Schirach S. 519, Bauer, Abh. I. S. 449, Berner S. 494, Geib II. S. 366 (der Name findet sich nur bei Geib).

von Verbrechen" (Hälschner) gesprochen werden kann. Die Strafzumessung fordert als Grundlage ein bestimmtes in sich abgeschlossenes verbrecherisches Thun. Es erinnert an gewisse mittelalterliche Bestimmungen über den Versuch, wenn man nun gar in der bloßen Einigung zur Bande einen Versuch des schwersten der Verbrechen sehen will, zu deren Verübung die Bande sich gebildet hat[2]). Nur das läßt sich zugeben, daß bei Bestrafung eines von Banden oder Mitgliedern derselben auf Grundlage des „Programms" begangenen Verbrechens die verbrecherische Verbindung sehr oft als Straferhöhungsgrund in Betracht kommen wird und daß den Anstifter oder Anführer (Häuptling, Hauptmann) der Bande, häufig besonders hohe Strafe treffen muß, obwohl auch dieser keineswegs stets[3]) Mit-

[2]) Diese Ansicht bei Cucumus S. 21 ff., Bauer, Abh. I. S. 450 f., im Braunschw. Crim.-Gesetzb. §. 38, ja selbst noch bei Geib II. S. 368 und im Hamb. Strafgesetzb. Art. 48. — Köstlin, Syst. S. 358 will für die Strafbarkeit der Bande einen Durchschnittsmaßstab, den er freilich selbst nicht im Entferntesten zu präcisieren im Stande ist. Seine Polemik gegen andere Bestimmungen über die Strafbarkeit der Bande a. a. O. S. 359 ff. beleuchtet recht deutlich die Unhaltbarkeit jeder Strafdrohung gegen die Bande als solche. — Als ein selbständiges Delict wird die Vereinigung zur Bande behandelt vom Würt. Strafgesetzb. Art. 185, vom Hess. Art. 82, Bad. §. 482, Sächs. Art. 60. — Diejenigen Schriftsteller, welche im Eingehen eines Complottes noch keinen Versuch sehen, sind natürlich auch für Straflosigkeit der Einigung zur Bande, vgl. Hälschner, Syst. I. S. 427 f., v. Bar S. 95 ff., Langenbeck S. 142, Schwarze S. 180. S. noch Geyer, Erört. S. 185 f. — Berner S. 495 ff. will für die Bande nur Polizeistrafe (ebenso Hälschner S. 428 und für Ausnahmszustände Schütze S. 242). — Ueber das Wesen der Bande im Allgemeinen namentlich Berner S. 12, 482 ff., Hälschner a. a. O., Schütze S. 234 ff. — Daß eine „Bande" nicht anzunehmen ist, wenn nur verabredet ist, auf einem bestimmten Jahrmarkt, einer Messe u. dgl. mehrfache Diebstähle zu begehen, darüber s. Stenglein, Comm. II. S. 371 f., Sächs. Gerichtszeitung V. S. 408, IX. S. 142, Entscheidung des Preuß. Obertribunals vom 14. Januar 1859 bei Goltdammer, Arch. VII. S. 396, Schwarze S. 180, 536, A. M. Oppenhoff, R.O. zu §. 243 Nr. 97. Der C. pén. art. 265 sqq. behandelt die association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés als ein Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden. Aehnlich C. pén. b. art. 322—326.

[3]) A. M. Cucumus S. 28 f., Bauer, Abh. I. S. 451, Köstlin, Syst. S. 359, 361 f., Hocheder S. 272 f., Schütze S. 241. Diese Schriftsteller (außer Cucumus) machen sogar alle Bandenmitglieder wegen „Versuchs" oder psychischer Beihülfe für den obenerwähnten Fall verantwortlich. Allein die in der Bandenbildung gelegene Bestärkung in der verbrecherischen Neigung ist noch keine Theilnahme an dem Entschluß zu dem bestimmten einzelnen Verbrechen, das begangen wird. S. Jenull, Comm. (3. Aufl.) I. S. 120, Busmann p. 68 sqq. und die dort N. zu p. 69 Citierten, Berner S. 499 f., Hälschner S. 428 f., Geyer S. 185 f., Geib II. S. 369 f. Vgl. auch Hess. Strafgesetzbuch Art. 81 Absatz 3 (und dazu Breidenbach S. 345 ff.).

schuldiger jedes von Bandenmitgliedern verübten und dem Programm der Bande nicht zuwiderlaufenden Verbrechens ist.

Der Begriff der Bande steht also ebenso wie der des Complottes nicht als gleichberechtigt neben den eine eigenthümliche Art der Theilnahme umfassenden Begriffen der Anstiftung und der Beihülfe, und Mitglieder der Bande sind ebensowenig wie Complottanten als solche schon „Miturheber" eines aus der Verabredung entspringenden Verbrechens.

Fünfter Abschnitt.

Begünstigung.

Literatur: Die Schriften, die sich mit der Theilnahme und der Begünstigung befassen, sind schon früher angeführt worden. Bloß von der Begünstigung handeln Sander im N. Arch. 1838 S. 431 ff., 1839 S. 248 ff., 396 ff., Held, N. sächs. Jahrbücher IV. S. 138 ff.

Strafgesetzbücher: Würtemb. Art. 89—92, Braunschw. §§. 47, 49, Hess. Art. 87—91, 93; Altenb. Art. 38, 40, 41, 46; Bad. §§. 142—145, Thüring. Art. 36, 37, Preuß. §§. 37, 38, Oesterr. §§. 6, 211, 214—16, 220—22, 307, Sächs. Art. 61, 70, 72, Oldenb. Art. 33, 34, Bayr. Art. 58—61, 65, Lüb. §§. 35, 36, Hamb. Art. 53, 54. — Code pénal art. 61—63, 248. Codo pén. belge art. 68, 133, 324, 339. Oesterreich. Entw. §. 288. Norddeutscher I. Entw. §§. 43, 44, II. Entw. §§. 252, 253, Deutsches Strafgesetzb. §§. 257, 258 (im 21. Abschnitt des 2. Theiles: „Begünstigung und Hehlerei"). Die Definition im §. 257 lautet (im Wesentlichen übereinstimmend mit der des Preuß. Strafgesetzb.): „Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern" u. s. w. (Die hervorgehobenen Worte kommen im Preuß. Strafgesetzb. §. 37 nicht vor).

§. 42.

Begriff der Begünstigung.

Die sogenannte Begünstigung der Verbrechens[1] (auch Vorschubleistung genannt) ist ein Verbrechen gegen die Rechtspflege, wird indessen

[1] Dieser Name wurde früher (s. noch Wächter römisch-d. Strafr. §. 91 N. 88, Jarcke, Handb. I. S. 231 ff., Ziegler S. 55, 61) auch für die Nicht-

gewöhnlich in der Doctrin wie in den Strafgesetzbüchern in Zusammenhang mit der Theilnahme am Verbrechen gebracht, was zum Theil einen historischen Grund hat, da man die Begünstigung bis auf die neueste Zeit herab nicht selten mit dem Namen der nachfolgenden Theilnahme (concursus subsequens ad delictum) bezeichnete, ja sie als eine Art der Beihülfe bestraft haben wollte. Der Begriff der Begünstigung steht aber auch in einer inneren Beziehung zu dem der Theilnahme, denn während diese als absichtliche Mitwirkung zu dem Entstehen eines Verbrechens bezeichnet werden muß, ist die Begünstigung eine absichtliche Gegenwirkung gegen die rechtlichen Folgen des Verbrechens. Wenn also der Gehülfe die Entstehung des Uebels, welches das Verbrechen zur Uebelthat macht, fördert, fördert dagegen der Begünstiger (fautor criminis) die Fortdauer des schon entstandenen Uebels, indem er entweder darauf hinwirkt, daß die strafrechtliche Ausgleichung und Heilung desselben nicht erfolgt (den Schuldigen der Strafverfolgung oder dem Strafvollzug entzieht), oder daß die civilrechtliche Ausgleichung vereitelt wird (dem Schuldigen den aus dem Verbrechen gezogenen Gewinn sichert). Nicht richtig aber ist es, wenn manche Gesetzbücher (wie das Oesterreichische, Hessische, Thüringische) auch denjenigen als Begünstiger behandeln, welcher aus einem Verbrechen wissentlich Vortheil zieht[2]), da

---

hinderung von Verbrechen gebraucht, und Temme, Preuß. Strafr. S. 379, 381 reiht die Nichtanzeige eines verbrecherischen Vorhabens unter die Begünstigung ein, während andererseits noch neuere Schriftsteller die Begünstigung als nachfolgende Theilnahme aufführen, s. z. B. Abegg, Lehrb. S. 111, 119 f. und §. 461, Heffter §. 86, Roßhirt, Lehrb. S. 65, 68, Entwick. S. 275 ff., Birnbaum, N. Arch. 1842 S. 46 f., 49 f., Hye, Comm. S. 269 ff. (und selbst noch Schütze S. 383 ff., 389 ff., 413 neigt sich zu dieser Auffassung hin). — Eigenthümlich v. Buri, Theiln. S. 85 ff., Abhandl. S. 93. — Dagegen wird die Begünstigung als ein selbständiges Verbrechen hingestellt im Wesentlichen schon von **Böhmer** ad art. 177 §. 9 und von Klein, Grundf. §§. 138, 139, 141 Z. 6, noch entschiedener aber von Martin §. 73 (der in den §§. 241—244 die einzelnen Fälle unter die Verbrechen wider die Rechtspflege einreiht), von Sander a. a. O.; Mittermaier Note II. zu Feuerbach §. 53, Luden, Handb. S. 451 ff., Köstlin, N. Revis. S. 479 ff., Syst. S. 261 ff., Marezoll S. 137, 199 f., Berner, Theiln. S. 6 f., Lehrb. S. 181, Grundf. S. 47, Zachariä N. A. 1850 S. 269 f., (auch Platner ebenda 1843 S. 270 f.), Geib II. S. 324, Langenbeck S. 141 f., Hälschner, Syst. II. 556 ff. (wo der Begriff noch schärfer festgestellt ist als es von v. Buri a. a. O. und wieder anders bei Geyer, Erört. S. 200 f. geschah). Vgl. auch die Commentatoren zu den Strafgesetzb. und Hälschner, Beitr. S. 67 ff. — Uebrigens hat schon die **Theresiana** Art. 3 §. 12 die Begünstigung als ein selbständiges Delict behandelt; ihr folgte das Josephin. Strafgesetzb. I. §. 8 (s. aber das entgegengesetzte Princip daselbst II. §. 3 betreffs der „politischen Verbrechen").

[2]) So das Oesterr. Strafgesetzb. §. 6 (vgl. die §§. 185, 186, 464: „Theil-

hier das charakteristische Merkmal der Begünstigung fehlt, obwohl sich allerdings bei dem Begünstiger mit der Absicht, den Verbrecher gegen die rechtlichen Folgen seiner That sicherzustellen, auch das Streben nach eigenem Vortheil verbinden kann. Ist dieß der Fall und ist das Hauptverbrechen, auf welches sich die Begünstigung bezieht, ein Vermögensverbrechen, so wird dieselbe von mehreren neuen Gesetzbüchern Hehlerei genannt[3]). Sofern aber Hehlerei noch in einem anderen Sinn, als ein Vermögensdelict mit einem von dem der Begünstigung verschiedenen Thatbestand auftritt (vergl. §. 259 des Deutschen Strafgesetzbuchs), ist sie nicht hier sondern im Zusammenhang mit den Vermögensdelicten zu behandeln.

§. 43.

Geschichtliche Entwickelung des Begriffs der Begünstigung.

Im Römischen Recht findet sich kein technischer Name für die Begünstigung (fautores kommt in den juristischen Quellen nicht vor; einmal dagegen — in der l. 8 §. 3 C. de repud. et jud. de mor. — erscheint in diesen der Ausdruck: fautrix). Die Begünstigung wurde in älteren Zeiten nur in dem Falle des furtum conceptum bestraft. Eine Strafdrohung gegen Begünstiger enthielt auch das SC. de Bacchanalibus[1]). In der

———

nehmung an Diebstahl oder Veruntreuung" und dazu Geyer, Erört. S. 192 ff.), das Hess. Art. 88 (s. dagegen Breidenbach I. 2 S. 400 f.), das Thüring. Art. 36. Hierfür sind auch Feuerbach §. 53, Wolthers p. 144 sq., Jarcke I. S. 235 ff., Sander, N. Arch. 1838 S. 440 ff., 1839 S. 270 ff., Bauer, Abhandl. I. S. 477, Berner, Theiln. S. 6 f., Köstlin, Syst. S. 261, 263. Das Sächs. Strafgesetzb. Art. 292 (vgl. auch das Altenb. Art. 239 und ähnlich das Hamb. Art. 201, wo die Titelüberschrift zum Inhalt nicht paßt) nennt das fragliche Verhalten Partiererei (dafür Geib II. S. 384 u. A.). Die richtige Begränzung der Begünstigung findet sich namentlich auch im Preuß. Recht und bei Marezoll S. 135, Berner, Lehrb. und Grunds. a. a. O. und Hälschner a. a. O. Binding, Entw. S. 106 ff. stellt die Sicherung widerrechtlicher Vermögensvortheile unter den Begriff der Hehlerei und will überdieß das Theilnehmen an solchen Vortheilen ebenfalls als Hehlerei behandeln.

3) S. das Würt. Strafgesetzb. Art. 343, 350, das Bayr. Art. 308. Das Deutsche Strafgesetzb. §. 258 sagt: Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte: 1) einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß, 2) einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängniß nicht unter drei Monaten ein.

1) Aus dem J. 568 der Stadt. S. die Stelle aus Livius bei Geib II. S. 328. Vgl. überhaupt über das Römische Recht Platner im N. Arch. 1843

Kaiserzeit erscheint das crimen der receptores oder receptatores als ein crimen extraordinarium und begreift wissentliches Aufnehmen und Verhehlen der Verbrecher überhaupt, sowie Hehlen der durch Diebstahl oder Raub erlangten Sachen in sich.

Im germanischen Recht wird in älterer Zeit das Hehlen geraubter und gestohlener Sachen und das Beherbergen (Hausen oder Hofen) von Verbrechern häufig mit besonderer Buße oder dem Königsbann belegt; später wird es zur Regel, daß den Begünstiger gleiche Strafe wie den Begünstigten trifft[2]). Da die P. G. O. (Art. 40) der Hehlerei nur als einer Anzeigung gedenkt (dabei aber allerdings eine ziemlich genaue Beschreibung des Thatbestandes gibt), so wurde zwar im Anschluß an die italienischen Juristen die Ansicht herrschend, daß die Begünstigung eines Verbrechens milder zu strafen sei als die Thäterschaft, aber durch die Ausdrucksweise der Peinl. Gerichtsordn. (art. cit: oder ... sunst in andere dergleichen weg, geuerlich fürderung, radt oder beistandt thut, vgl. Art. 177) auch Anlaß gegeben zu dem Umsichgreifen der Meinung, daß die Begünstigung nichts anderes sei als eine nachfolgende Theilnahme[3]), bis dieselbe in dem Jahr-

---

S. 171 ff., Rein, Röm. Criminalr. S. 201 f., 346 ff., Geib II. S. 328 ff., Hälschner, Syst. II. S. 551. — Dig l. XLVII. tit. 16, l. 3 §. 12 D. de SC. Silaniano, l. 9 C. de malefic. u. v. a. Stellen. Nur ausnahmsweise werden die receptores milder bestraft als die Thäter, s. l. 1 pr., l. 3 §. 3 D. de abig., l. un. §. 3 C. de rapt. virg

[2]) Das ältere Recht, welches sogar zur Pflicht machte, den Verbrecher zu verfolgen und zu ergreifen, mußte umsomehr die Begünstigung für strafbar halten, s. Wilda, Strafr. S. 635. S. l. Ripuar. 78, Bajuvar. IX. 7, 13—15 (nach dem text. leg. prim. in Pertz XV.), Burgund. 47, Childeb. II. et. Chlot. II. pact. 593 c. 3, Cap. Ticin. 801 c. 4, 7, Cap. a. 806 c. 2, Cap. Aquisgr. 809 c. 3, Const. pacis Dei 1085, Henrici reg. treuga 1230 c. 8, 17, Fridr. I. const. 1156 c. 5, 1158, contr. incend. 1187 (Pertz IV. p. 184), Sachsensp. II. 13 §. 6. Schwabensp. Art. 174, Ofener Stadtrecht Art. 272, Tiroler Malefizordnung §. 53 u. v. a. Stellen. Namentlich zahlreiche Bestimmungen in den Oesterr. Pantaidingbüchern. — S. im Allgemeinen Osenbrüggen, Alamann. Strafr. S. 173 ff., John, Strafr. in Norddeutschland S. 234 ff., Osenbrüggen, Langob. Strafr. S. 44 ff., Geib II. S. 331 f., 336 ff., Hälschner a. a. O. S. 554 f. Ueber das Verbot der Beherbergung und sonstigen Unterstützung des Gebannten s. neuestens auch Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgesch. Italiens I. S. 126 ff., 165, 211 f.

[3]) Vgl. über die controverse Auffassung der Art. 40 und 177 der P.G.O. betreffs der Unterscheidung zwischen Theilnahme und Begünstigung die Citate bei Geib II. S. 340 und Schütze S. 139 ff. Betreffs der späteren gemeinrechtlichen Doctrin Farinacius qu. 132, 133, Carpzov. qu. 87 n. 36 sqq., qu. 134 n. 37 sqq., Damhouder c. 135 n. 4, 8, c. 136, Clasen ad. art. 177 I. in f., II. n. 3, Kress ad art. 40 und ad art. 177 n. 7, 8, Blumbacher II.

hundert seit der Theresiana allmälig immer allgemeiner als ein Sonderverbrechen anerkannt worden ist[4]).

§. 44.

Nähere Bestimmung des Verhältnisses der Begünstigung zur Theilnahme.

Um dieses Verhältniß klar zu stellen, ist zweierlei zu bemerken:

1) Zur genaueren Bezeichnung der Gränzlinie zwischen Theilnahme und Begünstigung muß man im Auge behalten, daß die letztere eine Förderung der Fortdauer des durch das Verbrechen zur Existenz gekommenen Uebels ist, welche dadurch geschieht, daß der civil- und strafrechtlichen Ausgleichung desselben entgegengetreten wird. Es ist darum auch nicht der Moment der Vollendung des Verbrechens der entscheidende Zeitpunkt, nach welchem zu bestimmen ist, ob noch Theilnahme an dem Verbrechen oder nur Begünstigung desselben möglich ist. Die Vollendung des Verbrechens ist nicht selten schon vorhanden, ehe der vom Verbrecher beabsichtigte Erfolg, welcher das Verbrechen als Uebelthat charakterisiert, eingetreten ist, so daß jene „formelle Vollendung oder Consummation" noch bei weitem nicht mit der „materiellen Consummation" zusammenfällt. Wer zu der letzteren wissentlich beiträgt, ist nicht Begünstiger. So also derjenige, welcher dem Dieb die gestohlene Sache mit wegtragen hilft, oder wer die Löschung des gestifteten Brandes zu verhindern strebt. Ebenso derjenige, welcher bei einem dauernden Verbrechen zur fortdauernden Verübung desselben z. B. zu einer Gefangenhaltung mitwirkt, wenn auch hier schon die (formelle) Vollendung des Delictes zur Zeit der Mitwirkung vorliegt[1]). Da-

---

S. 376 ff., Boehmer, Elem. jurispr. crim. II. §§. 25, 26, 352, Quistorp §§. 57, 58.

[4]) Als ein solches wird die Begünst. (zum Theil im Hinblick auf die neuere deutsche Doctrin) auch aufgefaßt von Ortolan, Elém. n. 1273 sqq. (vgl. n. 1308 sqq. die Darstellung der harten und lückenhaften Bestimmungen des C. pén.), und von Carrara Progr. §§. 476 sqq. (die continuatori, welche dieser den fautori entgegenstellt, sind aber nicht immer continuatori). —

[1]) Heffter §. 86 litt. a. (vgl. auch Bauer, Abhandl. I. S. 476 f.) erblickt in der „Beförderung der Folge der Mißthat nach dem Willen des Mißthäters" (wozu die oben erwähnten Fälle gehören) Begünstigung. S. dagegen Geyer, Erört. S. 201 ff. Vgl. Wolthers p. 146 sq., Oersted Grundregeln S. 197 ff., Sander, N. A. 1839 S. 258 ff., Breidenbach S. 394 ff., Goltdammer, Mat. I. S. 340 f., Hocheder S. 289, Dollmann I. S. 319 f.,

gegen kann freilich der Beginn der begünstigenden Thätigkeit selbst in die Zeit vor der Vollendung des Verbrechens, auf das sie sich bezieht, fallen, ohne daß deßhalb, wenn der Verbrecher nichts von solchen Vorkehrungen (zur Beförderung seiner Flucht nach begangenem Verbrechen u. dgl.) erfährt, Theilnahme zur Last fällt, während allerdings eine solche in der vor Beendigung der verbrecherischen Thätigkeit (ehe delictum perfectum vorliegt) dem Verbrecher gegebenen Zusage der Begünstigung liegt. Wird die Zusage in einem solchen Fall erfüllt, so ist Concurrenz von Theilnahme und Begünstigung vorhanden, falls nicht ein Gesetz ausdrücklich das Gegentheil bestimmt[2]).

Es versteht sich wohl von selbst, daß es keine Begünstigung ist, wenn Jemand das von einem Anderen begonnene (versuchte) Verbrechen vollendet (er ist dann eben Thäter), daß aber Begünstigung zu einem versuchten Verbrechen allerdings hinzutreten kann, insofern ja auch wider den Eintritt der rechtlichen Folgen eines strafbaren Versuchs eine Gegenwirkung möglich ist[3]).

2) Die Strafe der Begünstigung wird allerdings mit Rücksicht auf die Strafbarkeit des Verbrechens, dessen Bestrafung u. s. w. vereitelt werden soll, (des „Hauptverbrechens", wie wir der Kürze wegen sagen wollen), zu bemessen sein, allein darum erscheint die Begünstigung

350 ff., Oppenhoff zu §. 34 Nr. 58, zu §. 37 Nr. 1, Derselbe, RD. zu §. 49 Nr. 15, zu §. 257 Nr. 7, Krug, Commentar I. S. 112. Auch v. Buri, Theilnahme S. 86 betont die materielle Consummation, entwickelt aber seine Theorie von der „Förderung der Fortdauer der Rechtsverletzung" in einer Weise, daß gerade die wahre Begünstigung nicht unter den Begriff fällt; s. dagegen die Ausführung von Hälschner a. a. O. S. 559 ff. Vgl. noch John, Entw. S. 260 ff., wo S. 260 unten im Wesentlichen die richtige Auffassung sich findet, während S. 262 freilich die Begünstigung nur als Verhinderung „der Verfolgung und Bestrafung der Schuldigen" bezeichnet wird.

[2]) Die herrschende Ansicht will dieß nicht zugeben, sondern läßt die Begünstigung in der Theilnahme ganz aufgehen, eine Verkennung des von der Theilnahme wesentlich verschiedenen Charakters der Begünstigung. Nach dem Deutschen Strafgesetzb. §. 257 Abs. 3 ist die Begünstigung als Beihülfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist.

[3]) v. Buri S. 86 muß dieß allerdings bei seiner Auffassung der Begünstigung in Abrede stellen. S. dagegen Bauer, Abhandl. S. 470 Note **, Köstlin, Syst. S. 263, Temme, Preuß. Strafr. S. 313, Geib II. S. 383, Hälschner II. S. 557, Dollmann S. 350 f., Oppenhoff zu §. 37 Nr. 3 (s. die Entsch. des Ob.-Trib. bei Goltd. Arch. VII. S. 823 f., Ders., RD. zu §. 257 N. 3, Schwarze S. 569 N. ***), Goltdammer, Mat. I. S. 340 zieht wohl unnöthigerweise den Begriff des delictum perfectum mit heran.

doch keineswegs als ein accessorium des Hauptverbrechens in dem Sinn wie die Beihülfe. Diese ist immer eine verbrecherische Verletzung jenes Objectes, gegen welches das Verbrechen des Unterstützten sich richtet, die Begünstigung hingegen wie erwähnt stets ein Verbrechen wider die Rechtspflege. Darum gibt es auch unzweifelhaft eine Begünstigung culposer Verbrechen. Dagegen ist es zu billigen, wenn die Begünstigung von Polizeiübertretungen wegen ihrer Geringfügigkeit straflos gelassen wird [4].

§. 45.

Der Thatbestand der Begünstigung im Einzelnen.

Eine Begünstigung begeht nach dem oben Gesagten:

1) Wer einen Verbrecher der Strafverfolgung oder dem Strafvollzug zu entziehen sucht. Dieß kann zunächst durch eine Thätigkeit geschehen, welche sich auf die Person des Verbrechers bezieht, indem diesem Beistand geleistet wird durch Gewährung von Unterkunft, Verbergung, Hülfe zur Flucht u. dgl. Hierher gehört ferner die Unterdrückung von Spuren und Beweismitteln des Verbrechens wie z. B. Verhehlung des Leichnams eines Getödteten (nach dem C. pén. art. 359 eine besondere contravention), Vernichtung der gefälschten Urkunden u. s. w.

2) Der Begünstigung ist schuldig, wer dem Verbrecher die durch das Verbrechen gewonnenen Vortheile zu sichern sucht, also zu diesem Zweck die durch das Delict erlangten Sachen (um die straf- oder civilrechtliche Verfolgung zu vereiteln) verhehlt, deren Vertrieb besorgt u. s. w.

Ueberall ist aber hierbei vorausgesetzt, daß die begünstigende Handlung nicht in ein anderes, besonders benanntes Verbrechen wie Hehlerei, Be-

---

[4]) Dieß ist der Fall nach Preußischem Recht, vgl. Oppenhoff zu §. 37 Nr. 2; wohl auch nach Bayrischem bezugs der Uebertretungen, vgl. Dollmann S. 349. Ebenso nach dem Deutschen Strafgesetzb. Anders das Oesterr. Strafgesetzb. §. 307, welches merkwürdigerweise die „Vorschubleistung" in Bezug auf Uebertretungen mit einer Strafe bedroht, die härter ist als viele der sonst für Uebertretungen gedrohten Strafen! — Die Strafdrohung gegen Begünstigung im Bad. Polizeistrafg. §. 159 Abs. 2 (vgl. §. 15 Abs. 3) betrifft nicht wahre Polizeiübertretungen sondern Begünstigung von Vermögensdelicten. Dagegen ist Begünstigung von Polizeiübertretungen strafbar nach dem Würtemb. Polizeistrafg. Art. 107 (s. Knapp S. 154); nicht aber nach dem Hess. Polizeistrafg.

freiung eines Gefangenen, falsches Zeugniß, Meineid u. s. w. übergeht — Delicte, auf deren Thatbestand wir hier nicht einzugehen haben. —

Begünstigung kann, wie sich aus dem Vorhergehenden ergibt, nur dolos begangen werden[1]). Sie ist absichtliche Gegenwirkung gegen die rechtlichen Folgen einer strafbaren Handlung. Es muß also auch bei dem Begünstiger das Bewußtsein vorhanden sein, daß er einen Verbrecher unterstützt. Der Zweifel, ob die Handlung, auf welche sich die Begünstigung bezieht, strafbar sei oder nicht, schließt natürlich den dolus eventualis nicht aus. Specielle Kenntniß von der Art und Strafbarkeit des Hauptverbrechens ist nicht Voraussetzung für die Strafbarkeit der Begünstigung, wird aber bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein. Wer in Folge falscher Kenntniß der Thatsachen der Meinung ist, er begünstige bloß eine Uebertretung, ist straflos, falls die Begünstigung einer Uebertretung vom Gesetz nicht mit Strafe bedroht ist[2]). Handelt Jemand in der Meinung, daß er einen Verbrecher begünstige, während dieser in Wirklichkeit kein Verbrechen begangen hat, so bleibt er straflos. (Die Anhänger der subjectiven Versuchstheorie müssen hier consequenterweise allerdings Versuch annehmen.)

Da die Begünstigung ein selbständiges Verbrechen ist, stände auch der Annahme eines strafbaren Versuches derselben an sich nichts im Wege. Da indessen zur Vollendung nicht gefordert wird, daß es gelungen sei, den Zweck der Begünstigung zu erreichen, vielmehr jedesmal, wenn nur eine absichtliche Gegenwirkung wider den Eintritt der rechtlichen Folgen eines

---

[1]) Hierüber herrscht Einstimmigkeit; v. Buri S. 88 redet allerdings von einer culposen Begünstigung, versteht aber unter Begünstigung überhaupt nicht jene Thätigkeiten, welche wir unter diesem Begriff zusammenfassen. Diejenigen Gesetzgebungen, welche die auf Gegenwirkung wider die rechtlichen Folgen des Verbrechens gerichtete Absicht nicht gehörig hervorheben, sind in übertriebener Weise getadelt worden von Breidenbach S. 397f. S. dagegen Hufnagel I. S. 183. Wer einen verwundeten Verbrecher über Nacht bei sich behält, damit er nicht in schrecklicher Witterung auf der Straße den Tod finde, ist gewiß nicht Begünstiger (auch nicht nach Art. 89 des Würtemb. und Art. 87 des Hess. Strafgesetzb. um so weniger nach §. 142 des Bad. Strafgesetzb.).

[2]) Die für die Beihülfe betreffs des Dolus geltenden Regeln können nicht (wie freilich sehr häufig behauptet wird) ohne Weiteres auf die Begünstigung übertragen werden, da bei der letzteren gerade in dieser Hinsicht das selbständige Object der Verletzung — die Rechtspflege — einflußreich wird. Vgl. übrigens Sander, N. A. 1839 S. 257, 398, 402, Bauer, Abh. I. S. 473, Goltdammer, Mat. I. S. 338, 341 Nr. IV. u. Arch. V. S. 231ff., Köstlin, Syst. S. 262f., Oppenhoff zu §. 37 Nr. 5, zu §. 237 Nr. 13, 36, Ders., RD. zu §. 257 Nr. 9, zu §. 258 Nr. 4f., (zu §. 259 Nr. 9ff.), Schwarze S. 570, 572, Dollmann S. 353f., Hälschner a. a. O. S. 557. Ueber dolus eventualis s. N. sächsische Jahrb. I. 2 S. 133f.

Verbrechens bethätigt ist, eben schon Begünstigung und nicht bloß Versuch derselben vorliegt, ist die Annahme eines strafbaren Versuchs allerdings ausgeschlossen[3]).

Theilnahme an der Begünstigung läßt sich sehr wohl denken und es ist ebensowenig ein Grund vorhanden, dieselbe für straflos zu erklären, als ein solcher für die Straflosigkeit einer etwaigen Begünstigung der Begünstigung anzuführen ist. Ist die Begünstigung ein selbständiges Delict, so kann sie auch als Hauptverbrechen auftreten. Wer den Hehler eines Mörders vor der ihm nachforschenden Obrigkeit verbirgt, hat ein Verbrechen begünstigt, ist also strafbar[4]).

§. 46.

Strafe der Begünstigung.

Die Strafe der Begünstigung wird, wie schon früher erwähnt wurde, mit Rücksicht auf das Hauptverbrechen, soweit der Begünstiger von demselben specielle Kenntniß hat, außerdem aber stets nach jenen objectiven und subjectiven Gründen zu bestimmen sein, welche überhaupt für die Zumessung der Strafe gelten. Die Strafdrohung muß eine viel niedrigere sein als die gegen die Beihülfe gerichtete und es ist ganz verfehlt, wenn die Gesetzbücher sogar Zuchthausstrafe für die nicht qualificierte Begünstigung androhen. Als qualificiert wird nicht mit Unrecht gewerbsmäßige Begün-

---

[3]) A. M. Sander a. a. O. S. 416, Bauer a. a. O. S. 442, Held a. a. O. S. 146 (dem Sächs. Criminalgesetzb. allerdings entsprechend), Geib II. S. 383. S. dagegen Zachariä, Versuch I. S. 65, Entsch. des Preuß. Obertrib. vom 16. Juni 1853 (Goltd. Arch. I. S. 578), Oppenhoff zu §. 37 Nr. 9, Ders., RO. zu §. 257 Nr. 13, Schwarze S. 571, s. aber S. 572 unten! Vgl. ferner Stenglein I. S. 520, Hälschner a. a. O. S. 558. Bezeichnet ein Gesetz eine bestimmte Handlung, von welcher sich ein Versuch denken läßt, als Begünstigung (wie z. B. das Oesterr. Strafgesetzb. §. 214 verb. „wer den Verbrecher .... verbirgt"), so muß man auch Strafbarkeit des Versuchs annehmen.

[4]) Gegen die Annahme einer strafbaren Begünstigung der Begünstigung Breidenbach S. 405 (der sogar von einer Strafbarkeit der Theilnahme an der Begehung nichts wissen will), Häberlin, Grunds. I. S. 81. Schaffrath, Grundwiss. S. 573 N. 10, s. dagegen Held, N. sächs. Jahrb. IV. S. 146, Held u. Siebdrat, Comm. S. 87f., Hocheder S. 291, Schwarze S. 570. Daß man durch Vermittelung eines Dritten auch einen Unbekannten begünstigen kann, nimmt mit Recht die preuß. Praxis an, s. Oppenhoff zu §. 37 Nr. 13, Ders., RO. zu §. 257 Nr. 14; vergl. Stenglein I. S. 519 N. 4. — Temme, Preuß. Strafr. S. 380 sagt, es gebe keine Beihülfe zur Begünstigung.

stigung hervorgehoben[1]). Indessen darf diese keineswegs, wie öfter behauptet worden ist, als Beihülfe betrachtet werden[2]).

Besondere Berücksichtigung findet mit Recht, nach den neueren Gesetzbüchern der Umstand, daß der Begünstiger zu dem Begünstigten in einem nahen persönlichen Verhältniß (der Verwandtschaft, ehelichen Gemeinschaft, Schwägerschaft) steht. Man wird hier auch das Verhältniß der Brautleute und „nahe häusliche Verhältnisse"[3]) nicht außer Acht lassen dürfen. Unter

---

1) Die Deutschen Strafgesetzb. gehen, zum Theil noch unter dem Bann der Anschauung stehend, daß die Begünstigung eine „nachfolgende Theilnahme" sei, in ihren Strafdrohungen weit auseinander. Das Höchstmaß der Strafe ist (bez. war) bald nur sechs Monate (Lübeck), bald 1 Jahr Gefängniß [bez. Correctionshaus, wie in Hessen] — (so in Hessen, Baden, Preußen, Oldenb., Hamburg, in beiden Nordd. Entwürfen), bald zwei Jahre Gefängniß (Württemb., Bayern); dagegen in Braunschweig Zwangsarbeit bis zu 5 Jahren, in Oesterreich (§§. 215, 221) 5 Jahre schweren Kerkers (nach dem Oesterr. Entw. Zuchthaus bis zu einem Jahr), in Thüringen 10, in Altenburg 12 Jahre Zuchthaus, nach dem Sächs. Strafgesetzb. ein Drittel des Höchstbetrages der Strafe des Hauptverbrechens! In Bayern konnte (nach Art. 60) überdieß auf Eintritt der rechtlichen Folgen erkannt werden, die kraft des Gesetzes (Art. 28) mit der Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe verbunden sind. Nach dem Deutschen Strafgesetzb. §. 257 ist das regelmäßige Maximum Gefängniß von einem Jahr; wenn aber die Begünstigung des eignen Vortheils wegen geschah, Gefängniß von fünf Jahren. Dazu kommen nun (abgesehen von dem besondern Verbrechen der Hehlerei oder der „Theilnehmung" — s. oben § 42), die höheren Strafen gegen gewerbsmäßige Begünstigung. In Würtemb. (Art. 91) war die höchste Strafe für diese 6 Jahre Arbeitshaus, in Braunschweig §. 47 (vgl. §§. 45, 36, 14) sogar Kettenstrafe bis zu 15 Jahren, in Hessen (Art. 90) fünf und in Baden (§. 144) sechs Jahre Zuchthaus. (Gewerbsmäßige Hehlerei wird auch im Thüring. Strafgesetzb. Art 231, im Sächs. Art. 293, im Bayr. Art. 310, dann im Deutschen Strafgesetzb. §. 260 hervorgehoben.) Ueber den Begriff der Gewerbsmäßigkeit (der criminalistisch jedenfalls besser zu verwerthen ist als der der Gewohnheitsmäßigkeit) s. Held S. 158 ff., Breidenbach S. 409 f., Schwarze, Sächs. revid. Strafgesetzb. (1868) S. 176 f. und die dort citierten Präjudicien (vgl. Hufnagel III. S. 123 f.); neuestens Dochow, Zur Lehre u. s. w. 1871. Die Definition des Bayr. Strafgesetzb. Art. 310 ist offenbar keine der Gewerbsmäßigkeit, sondern der qualif. Wiederholung bez. des Rückfalls.

2) Beihülfe sehen in der gewerbsmäßigen Begünstigung z. B. Oersted, Grundr. S. 197, Henke I. S. 279, Bauer, Abhandl. I. S. 465 f., (ähnlich Sander, N. A. 1839 S. 403 ff., der aber schon verschiedene Bedenken hat), Köstlin, N. Rev. S. 480, System S. 263. S. dagegen Stübel, Theiln. S. 56 f., Marezoll S. 124 N. 3, 135 N. 2, v. Buri S. 98 ff., Geib II. S. 386. Vergl. aber selbst noch das Hamburg. Criminalgesetzb. Art. 53, 2. Absatz!

3) Dieser Ausdruck findet sich im Sächs. Art. 72. Der betreffenden Bestimmung (Straflosigkeit der Begünstigung, wenn sie „aus Rücksicht auf ver-

solchen Voraussetzungen ist Straflosigkeit geboten, wenn die Begünstigung nicht um eigenenen Vortheiles oder Interesses willen, sondern nur aus persönlicher Theilnahme an dem Verbrecher, um denselben der Strafverfolgung oder der Strafvollstreckung zu entziehen, stattgefunden hat.

§. 47.

Nichtanzeige eines begangenen Verbrechens.

Im Allgemeinen herrscht heutzutage Einigkeit darüber, daß Begünstigung insofern nicht durch bloße Unterlassungen begangen werden kann, als in solchen keine Gegenwirkung gegen die Ausgleichung des Verbrechens liegt [1]). Auch darüber herrscht kein Streit mehr, daß in der nachträglichen Genehmigung oder Billigung eines Verbrechens keine Begünstigung, wohl aber unter Umständen ein selbständiges Delict anderer Art enthalten ist [2]) (z. B. in der Gutheißung der Injurie eine Injurie, in der Gutheißung strafbarer Handlungen überhaupt nach manchen Gesetzen ein angebliches Delict gegen die öffentliche Ordnung u. dgl.). Einer besonderen Betrachtung bedarf dagegen noch die Frage, ob die Unterlassung der Anzeige eines begangenen

wandtschaftliche, schwägerschaftliche oder nahe häusliche Verhältnisse, und weder um eigenen Vortheils willen, noch aus eigenem Interesse an der That" stattgefunden hat) wird mit Recht von Berner, Lehrbuch S. 554 Note 4 der Vorzug vor anderen gesetzlichen Bestimmungen über diesen Punkt gegeben. Doch wäre auch das Verhältniß der Brautleute (s. oben) und (wie z. B. im Bayr. Strafgesetzb. Art. 61) das von Vormund und Mündel, Pflegeeltern und Pflegekindern zu berücksichtigen. Ob die Verwandtschaft ehelich oder unehelich ist, kann nicht maßgebend sein. Das Preuß. Recht war hier überall zu streng, s. Berner a. a. O. (Dagegen ist mit dieser Strenge einverstanden Goltdammer, Mater. I. S. 342.) Der §. 37 berücksichtigt nämlich nur leibliche Ascendenten und Descendenten, Geschwister und Ehegatten. Der Nordd. I. Entwurf §. 43 auch nahe Verschwägerte. Das Deutsche Strafgesetzbuch sagt im §. 257 Abs. 2: „Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen. („Angehörige" sind nach §. 52 Abs. 2 Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten [warum nicht auch Ehegatten der Geschwister??] und Verlobte.) Zweckmäßig ist übrigens die (freilich nicht gut redigierte) Bestimmung im Deutsch. Strafgesetzbuch §. 257, daß die Strafe der Begünstigung nie eine schwerere sein dürfe als die für das Hauptverbrechen angedrohte, s. Glaser, Bemerk. zum Zürcher Entwurfe S. 28 oben. Vergl. Hecheder S. 293 (schwankend Dollmann S. 357).

[1]) Es gilt hier aber dasselbe wie betreffs der Beihülfe (s. §. 31). Auch durch Nichtversperren eines Thores u. dgl. kann allerdings Begünstigung geübt werden. Vgl. noch Hälschner a. a. O. S. 558.

[2]) Vgl. statt aller Köstlin, System S. 263 N. 6, 7.

Verbrechens bestraft werden solle. Sie ist unzweifelhaft zu bejahen, wenn in der Unterlassung Verletzung einer Dienstpflicht liegt[3]). Abgesehen hiervon sprechen ähnliche Bedenken gegen die Bestrafung derselben, wie sie gegen die Nichtanzeige bevorstehender Verbrechen (im §. 31) geltend gemacht wurden. Ja in unserem Fall schwebt die Begründung der Strafbarkeit noch mehr in der Luft, als dort, da die Nichtanzeige hier in demselben negativen Verhältniß zur Begünstigung steht, in welches sie dort der Beihülfe gegenüber zu stellen war[4]). Daß die vor der That erfolgende Zusage, das Verbrechen nicht anzuzeigen, Beihülfe oder selbst Anstiftung sein kann, bedarf kaum der Hervorhebung (vgl. §. 31 a. Anf.).

Im gemeinen Recht finden sich allerdings verschiedene Anhaltspunkte für die Strafbarkeit unterlassener Anzeige eines begangenen Verbrechens[5]). In den neueren Gesetzbüchern ist dagegen die richtige Ansicht immer entschiedener zum Durchbruch gekommen[6]).

---

[3]) Besonders hervorgehoben im Württemb. Strafgesetzbuch Art. 402, im Braunschweig. §. 270, im Hess. Art. 93, im Bayr. Art. 64 (dazu Dollmann S. 373 ff.) und noch im Hamburg. Art. 206, 223.

[4]) Vgl. im Allgemeinen Oersted, Grundr. S. 205 ff. (für die Strafbarkeit), Henke, Handb. I. S. 282 (wie alle folgenden gegen die Strafbarkeit), Wolthers p. 148, Wächter S. 155 oben, Hepp im N. A. 1837 S. 30 ff., 1849 S. 109 ff., 292 ff., Berner, Theiln. S. 227 ff., Lehrb. S. 551 f., Köstlin, N. Rev. S. 481, System S. 269 f., Geib II. S. 186 ff.

[5]) Im späteren Römischen Recht ist die Anzeigepflicht in Bezug auf einzelne Verbrechen anerkannt (s. die Citate bei Geib a. a. O.); im kanonischen Recht begegnen wir der Denunciationspflicht der Synodalzeugen (vgl. namentlich Regino de synod. causs. II. c. 1—5), im älteren Deutschen Recht der Rügepflicht und auch abgesehen hiervon der Verpflichtung, gewisse Verbrechen anzuzeigen. Nach Reichsgesetzen wurde namentlich Nichtanzeige von Hochverrath (goldene Bulle Kap. 24 §. 9), Münzfälschung (Münzordnung von 1559 §§. 161 ff.) und Gotteslästerung bestraft (R. P. O. von 1548 und 1577 Tit. 1 §§. 2, 4, 5). Die Praxis dehnte dieß meist auf alle crimina atrocissima aus, s. Carpzov qu. 134 n. 56 sqq. und dazu Böhmer, Observ. 5. Noch im Bayrischen Strafgesetzb. von 1813 Art. 87, 88 finden sich allgemeine Strafdrohungen.

[6]) Das Württemb. Strafgesetzb. Art. 94 (aufgehoben durch das Gesetz vom 13. August 1849, vgl. Hepp, im N. Arch. 1851 S. 60 ff.), das Braunschw. §. 48 Abs. 2, das Altenburg. Art. 40, das Thüring. Art. 38, das Sächs. Art. 71 verlangen unter Androhung von Strafe (im Altenburg. sogar Drohung der harten Begünstigungsstrafe) Anzeige zur Rettung eines in Untersuchung gezogenen Unschuldigen (gebilligt von Jul. Merkel, Rechtslex. XII. S. 144 und Berner, Lehrb. S. 552 Note 3). Für die Angehörigen des Verbrechers wird natürlich Straflosigkeit ausgesprochen, s. Braunschw. §. 49, Altenburg. Art. 41 Z. 2, Thüring. Art. 40, Sächs. Art. 72.

XI.

Die Strafmittel.

Von

Professor Dr. Wahlberg.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Charakteristik.

Literatur: Welcker, Die letzten Gründe von Recht, Staat, Strafe. 1813. — Roßhirt, Entwickl. d. Grunds. d. Strafr. 1828. — Bentham, Grunds. der Criminalpolitik von Hepp. 1839. — Mehring, Zukunft der peinl. Rechtspflege. 1851. — Béranger, De la répression pénale. 1855. — Jicinsky, Die Strafmittel. Oesterr. Vierteljahrsschr. für Rechtswissensch. 1864. — Wahlberg, Princip der Individualisierung in der Strafrechtspflege. 1869. — v. Holtzendorff, Handb. d. Deutsch. Strafr. 1871.

§. 1.

Die Lehre von den Mitteln des Strafzwanges bedarf einer Revision auf rechtspolitisch-geschichtlicher Grundlage. —

In keiner anderen Lehre des Rechtes macht sich der sittlich-sociale und der volkswirthschaftliche Kulturstand sowie die Anschauung von dem Werthe der Güter und von dem Maße ihrer Unterwerfung unter die Staatsgewalt mit größerer Kraft geltend. Wie Ihering's geflügeltes Wort besagt, spiegelt sich die Seele des Volkes am deutlichsten in dem Begriffe der Strafe, dem Höhenmesser seiner Gesittung. In keinem Zweige des Rechtes zeigt das Volksrechtsbewußtsein so wirksam seine reformatorische Macht. Ohne ein gutes, dem Rechtsbewußtsein der Gebildeten, entsprechendes Strafsystem trägt das scharfsinnigste Gesetzbuch nur faule Früchte. —

Der das Unrecht bekämpfende Rechtszwang ist wesentlich Vergeltungsmaßregel. Das Misfällige bei unvergoltenen Rechtsverletzungen wird nicht schon durch eine Maßregel aufgehoben, welche Misbilligung ausdrückt.

Im Wesen der Vergeltung liegt die Forderung, daß das normale Verhältniß zwischen dem rechtswidrigen Einzelwillen und dem Gemeinwillen hergestellt werde. Dieß gilt bei allen Formen des Unrechtes.

Worauf beruht es nun, daß für gewisse Klassen des Unrechtes Entschädigungszwang als genügende Vergeltung angesehen, für andere Klassen des Unrechtes Strafzwang gefordert wird?

Die gewöhnliche Antwort auf diese Frage geht dahin: der Strafzwang trete dort ein, wo die Rechtsverletzung nicht in äußere Zustände eingreift oder nur in solche, welche ihrem Wesen nach eine Wiederherstellung ausschließen, und bei Vermögensbeschädigungen, welche auf eine nach dem Verkehrsgebrauche unentschuldbare Weise unwiederbringlichen Schaden stiften. In anderen Fällen erscheine der Entschädigungszwang ausreichend.

Das Ungenügende dieser Antwort liegt auf der Hand. Sie paßt nicht auf den polizeilichen Strafzwang, sie erklärt nicht, wozu gegen den Vermögensverbrecher neben dem Entschädigungszwang noch der Strafzwang geboten ist, zumal anerkannt wird, daß auch der Entschädigungszwang gegen den Willen des Verletzers gerichtet ist, um dessen Widerstreit gegen das Recht aufzuheben. Mag nun das civile wie das strrafbare Unrecht ein Vermögensrecht, das Recht oder ein Recht verletzen, immer enthält es einen Widerspruch gegen die rechtliche Ordnung und zu dieser gehört auch die Willensherrschaft des Berechtigten.

Also kann der Unterschied zwischen den beiden Formen des Unrechtes nicht im Objekte der Rechtsverletzung liegen. Auch nicht in dem Willensmomente, denn das civile wie das strafbare Unrecht kann dolos oder culpos begangen werden. Der Unterschied kann einerseits nur in der sittlichen Qualität der Person des Rechtsverletzers, besonders in deren Gemeingefährlichkeit, andererseits in der Werthgebung des verübten Unrechtes aus dem Gesichtspunkte der Gesellschaftszwecke gesucht werden. Das Unrecht ist in dem Maße und Grade zu vergelten, was es subjektiv mit Rücksicht auf die rechtliche, sittliche, wirthschaftliche Persönlichkeit des Verletzers und des Verletzten objektiv für die Zwecke der allgemeinen Rechts-, Sitten- und Wirthschaftsordnung werth ist.

Der rechtswidrige Wille ist bei dem civilen Unrecht gegen ein Vermögensrecht gerichtet. Der Gegenstand des bürgerlichen Rechtsstreites ist lediglich ein Vermögenswerth. Hier waltet die freie Disposition des Berechtigten. Was diesem recht ist, daran läßt es sich die Rechtsgesellschaft genügen. Ein Mehreres der Vergeltung zu fordern, liegt nicht im Bedürfnisse des Gemeinlebens. Dieß gilt nicht von anderen Rechten der Person in Bezug auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit u. s. w.

4

Aus diesem Grunde ist die Verletzung des Vermögensrechtes im Allgemeinen geringer bewerthet wie die anderer unveräußerlicher oder unersetzbarer Rechte und Güter. Nur unter besonderen Voraussetzungen, z. B. der Gemeingefährlichkeit, gilt die Vermögensbeschädigung als strafbares Unrecht. In der Regel genügt der Entschädigungszwang, wobei von der sittlichen Qualität der individuellen Persönlichkeit des Vermögensverletzers abgesehen und vornehmlich die objective Genugthuung und Gutmachung, die Leistung des entsprechenden Aequivalentes bezweckt wird, weil in dem civilen Unrechte das antimoralische Verhalten des Verletzers noch nicht den Charakter der Gemeingefährlichkeit an sich trägt und ein direkter persönlicher Druck auf die ganze Persönlichkeit desselben für die Wirksamkeit der Vergeltung nicht geboten erscheint. Die Haftung mit dem Vermögen gilt noch als ausreichend; die Haftung der Person mit Leib und Leben, Freiheit und Ehre setzt bereits eine intensivere und extensivere Depravation und Gefährlichkeit des Rechtsverletzers voraus. Diese tritt im criminellen Unrechte am schärfsten hervor. In der Regel giebt sich in diesem eine gesteigerte, die Persönlichkeit des Uebelthäters erfüllende Misachtung des Rechtes kund, in der Regel ist sein Verbrechen eine rechtswidrige, antimoralische und antiökonomische Uebelthat zugleich. Dasselbe kann von seiner Individualität nicht in gleicher Weise und in gleichem Umfange losgelöst gedacht werden wie ein begangenes civiles Unrecht, abgesehen davon, daß letzteres auch ein individuell unverschuldetes sein kann, während jedes strafbare Unrecht eine individuell-persönliche Verschuldung voraussetzt. Dazu kommt das Moment der Gemeingefährlichkeit, welches eine Gegenwirkung im öffentlichen Interesse nothwendig fordert. Diesem gegenüber erscheint der bloße Entschädigungszwang nicht mehr ausreichend. Nicht das Vermögen, die Persönlichkeit des Uebelthäters selbst muß für den Bruch der rechtlichen Ordnung haften. Da das civile Unrecht möglicherweise ein persönlich unverschuldetes sein kann, das strafbare Unrecht ein persönlich verschuldetes sein muß, so findet das eigenthümliche Wesen des letzteren nur durch die Individualisierung der Uebelthaten und der Uebelthäter seinen erschöpfenden Ausdruck, was in gleicher Weise nicht von dem Civilunrechte gilt. Hierin scheint nun das entscheidende specifische Moment der Unterscheidung zwischen den beiden Formen des Unrechtes und der Vergeltung zu liegen. Während die Nothwendigkeit der Individualisierung civilrechtlich nicht begründet erscheint, müssen strafbares Unrecht und dessen Vergeltungsmittel individualisiert werden. Es entbehrt jede strafgesetzliche Definition wie jedes strafbare Unrecht der nöthigen Bestimmtheit ohne individualisierende Rücksichtnahme auf die Persönlichkeit des Uebel-

thäters und die eigenartige Beschaffenheit der Uebelthat. Hiernach müssen die Mittel des Strafzwanges dem individuellen Charakter der Uebelthat und des Uebelthäters angepaßt werden, während von einer individuellen Accomodirung des Entschädigungszwanges nicht die Rede ist.

Nach dieser Auffassung des Verhältnisses zwischen den beiden Formen des Unrechtes und der Vergeltung leuchtet es auf den ersten Blick ein, warum der Strafzwang die Persönlichkeit des Uebelthäters in ihrem Innersten ergreifen muß und der Entschädigungszwang, obgleich auch gegen den Willen des Rechtsverletzers gerichtet, zunächst auf kein überragendes antimoralisches persönliches Moment hinweiset.

Wie die Strafwürdigkeit geht auch die Vergeltung in der Form eines zur rechtlichen Ausgleichung der Uebelthat auferlegten, derselben angemessenen Zwanges auf das persönliche Dasein des Uebelthäters zurück in der Sphäre seiner Freiheit, seiner Ehrenrechte, seiner öffentlichen Wirksamkeit und seines Vermögens. Gewiß thut auch die Vergeltung des Entschädigungszwanges dem persönlichen Dasein Abbruch, allein nur in der isolirten Richtung gegen die wirthschaftliche Persönlichkeit des Rechtsverletzers; nur jener Rechtszwang, welcher auf das ganze persönliche Dasein drückt und nicht ausschließlich auf der Vermögenssphäre d. h. auf dem wirthschaftlichen Körper der Person lastet, bringt in der Regel zur vollsten Erkenntniß und Sühnung des begangenen Unrechtes. Aus diesem Grunde findet die Vermögensstrafe auf schwere Verbrechen allein regelmäßig keine Anwendung. —

§. 2.

Es ist nicht richtig, das begriffliche Wesen der Strafe in die Form eines künstlich veranstalteten äußeren Leidens zu setzen. Dasselbe gehört nicht bloß dem Rechtsgebiete, auch anderen Gebieten des sittlichen Lebens, der Ethik, der Theologie, der Pädagogik, der Bußzucht an. Wir müssen die Mittel des staatlichen Strafzwanges begrifflich unterscheiden von der Privatbuße, der Conventionalstrafe, von der Genugthuung für Schimpf und Schaden; von den Disciplinarstrafen im Kirchen-, Militär-, Civildienste, von den Tugendmitteln der Selbstdemüthigung und Selbstpeinigung; von der Erziehungsstrafe in Schul- und Besserungsanstalten. Die Formen der Verwirklichung der Vergeltung im Geiste der Uebelthat mit Rücksicht auf die Individualität des Uebelthäters sind nothwendig verschieden nach den Gestaltungsprincipien der bestimmten Gebiete des sittlichen Lebens und wandelbar in den geschichtlichen Fluß der Dinge gestellt. Sie können nicht

als ewige Bildungen der vergeltenden Gerechtigkeit in der Morphologie der Strafformen Anspruch machen und wechseln je nach dem socialen Kulturgehalte des Volkes mit den je vorwaltend regierenden Strafzwecken.

Einrichtung und Auswahl der Vergeltungsmittel des Strafrechtes des Staates werden durch die Zwecke der genugthuenden, bessernden und abschreckenden Vergeltung vorherrschend in der Gegenwart bestimmt. Der Strafzwang geht auf diejenigen Güter des Uebelthäters, welche der Staatsgewalt in ihrer Sphäre zugänglich sind. Jede Strafrechtsperiode straft vorwaltend an jenen Medien der Persönlichkeit, die ihrem Hauptcharakter am meisten gewachsen sind; die eine an Vermögen und Bürgerrecht, die andere an Leib und Leben, die dritte an Freiheit und Ehre. Und in dem Maße als die Achtung der Persönlichkeit und die Gemeinehre in der bürgerlichen Gesellschaft an Kraft gewinnen, versittlichen und humanisiren sich auch die Mittel und Formen der Strafe. Doch halten stagnirende Gesetzgebungen veraltete Strafmittel fest als Larven erstorbener Bildungen. Auch kommen in politisch und ökonomisch schlechten Zeiten Rückschläge in verwildernde Abschreckungspeinigungen vor.

Sobald ein Strafmittel mit der besseren Ueberzeugung der Gebildeten und mit der politisch-wirthschaftlichen Gesittung in unversönlichen Widerspruch geräth, wirkt es entsittlichend, wird ohnmächtig. Dann ist die Zeit des widersinnig veraltet gewordenen Strafmittels um, welches zu seiner Zeit als gerecht und zweckmäßig gebilligt worden ist.

Ein Universalstrafmittel für die manigfaltige Zweckthätigkeit der Strafe besteht nicht; so wenig allen Bäumen dieselbe Rinde wächst, so wenig paßt das nämliche Strafmittel für alle Uebelthaten und Uebelthäter. Selbst die Strafzelle ist nicht für alle Verbrecher anwendbar. —

§. 3.

Mit Ausnahme des gerichtlichen Verweises und einiger Ehrenstrafen, haben alle Strafarten, insbesondere die Freiheitsstrafen, eine hervorragende volkswirthschaftliche Bedeutung, einen Kosten- und Gebrauchswerth. Die Strafe erscheint als der Preis des begangenen Verbrechens, welches in der Mehrzahl der Straffälle gegen Vermögen und Personen eine antiökonomische Uebelthat ist. Durch den Werthbegriff wird das Verhältniß zwischen der Strafbarkeit und dem Verbrechen bestimmt; in der Strafe soll gezahlt werden, was die Uebelthat in der rechtlichen, sittlichen, ökonomischen Ordnung werth ist. Die Strafen selbst entziehen dem Uebelthäter — Leben, Freiheit, Güter, deren Verletzung das Gesetz als strafbares Unrecht erklärt. Sie wirken als antiökonomische Schädigungen, wenn sie nicht nach dem Principe der Wirth-

schaftlichkeit im Dienste einer gerechten und humanen Vergeltung eingerichtet werden. Diese Auffassung liegt meinen „criminalistischen und ökonomischen Gesichtspunkten" 1871 zu Grunde.

Antiökonomisch sind die zerstörende Todesstrafe, die lebenslänglichen und allzu langen Freiheitsstrafen. Wir fordern, das die Strafmittel mit der geringsten Lebensaufopferung an Arbeit und Capital die größten Strafeffekte erreichen. Wir verwerfen jedes zu theuere Strafmittel. Zu theuer sind, wie schon Bentham bemerkte, diejenigen Strafen, deren Erfolg durch einen geringeren Aufwand von Zwangs- und Verwaltungsmaßregeln erreicht werden kann.

Daß der rationelle Vollzug der Freiheitsstrafe auch ökonomische Brauchbarkeiten schafft, und die Freiheitsstrafe durch eine künstliche Schätzung des Verbrechens in Geld nach dem Preise der Zeit, etwa dem Tagelohne gestaltet werden könne, darauf haben schon die Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechtes von K. S. Zachariä vereinzelt hingewiesen. Gerade die individualisirende und die nationalökonomische Durchdringung des Strafrechtes eröffnen neue fruchtbare Gesichtspunkte für unsere Wissenschaft. —

Der Ausgangspunkt der strafrechtlichen Entwickelung hinsichtlich der Strafen führt überall auf die Rachemittel und auf einige wenige Capitalstrafen unter Einwirkung religiöser Ansichten zurück. Es folgt die Periode der Vermögensbußen, des Compositionen-Systems, welches nur allmälig in Uebergängen und verschiedenzeitig auf besonderen Rechtsgebieten dem Systeme der öffentlichen Strafen weicht bis auf die letzten Reste der Privatstrafen. —

In der Periode der Komposition und der Talion sind Strafen an Gut und Leib vorwaltend. In der Periode des polizeilichen und theokratischen Absolutismus ist das Schaffot der Retter der allgemeinen Sicherheit. Abschreckungs- und Peinigungsmittel der grausamsten Art, Blut- und Proscriptionsstrafen sind auf der Tagesordnung. Es folgen Stock, Ruthe, Pranger, schwere Eisen, Brandmarkung den unmenschlichen verstümmelnden Leibesstrafen und verpestete Kerker. Erst im 17. Jahrhunderte beginnt die Strafarbeit allmälig organisiert zu werden. Mit der vorschreitenden Gesittung und Rechtsachtung wird die Freiheitsstrafe der Mittelpunkt des neueren Strafensystemes.

Von dem schmählichen Reichthume der grausamen Strafmittel des zerfahrenen, alten, gemeinen Rechtes, sind im deutschen Reichsstrafrechte nur noch übrig geblieben, in milderer, von sinnlosen Peinigungen gereinigter Form, richtiger gegliedert: die einfache unverschärfbare Todesstrafe, die lebenslängliche und zeitige Zuchthausstrafe und Festungsstrafe, das zeitige

Gefängniß, die Haft, die Geldstrafe als Hauptstrafen; die Stellung unter Polizeiaufsicht, die zeitigen Ehrenstrafen, die Geldbuße, die Einziehung einzelner Vermögensstücke, instrumenta sceleris, als Nebenstrafen.

Relative Strafbestimmungen, auch wahlweise alternative Strafdrohungen verleihen dem reformirten Strafsysteme eine erhöhtere Biegsamkeit. Doch immerhin gilt hier Berner's Ausspruch: Jede Reform des Strafensystems, welches die Todesstrafe beibehält, hält uns noch theilweis auf der alten Grundlage zurück. Erst diejenige Reform des Strafensystemes, welche auch die Todesstrafe — und setzen wir hinzu — die lebenswierige Freiheitsstrafe abschafft, führt uns in die Pforte der neuen Zeit ein. —

Die Feststellung der Quantität und Qualität der Strafmittel schließt sich in dem Reichs-Strafrechte vom 15. Mai 1871 an die vielfach angefochtene Dreitheilung der strafbaren Handlungen. Dem Strafensysteme liegt der Plan eines progressiven Strafdruckes von dem geringsten Strafmittel bis zum schwersten Strafakte zum Grunde. Die Höchstbeträge der Arten der Freiheitsstrafe sind 15, 5 Jahre, 6 Wochen, die Mindestbeträge 1 Jahr, 1 Tag. Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Verbrechen und Vergehen 1 Thaler, bei Uebertretungen ein drittel Thaler. —

§. 4.

Zu den hauptsächlichsten Eigenschaften der Strafmittel, welche nicht auf die thierische Furcht oder auf Erzeugung körperlicher Peinigung, vielmehr auf die sittlich-vernünftige Natur des Menschen berechnet sind, gehören:

a. Die Moralität des Strafmittels. Die Strafe darf den Sträfling nicht verschlechtern oder entsittlichen, vielmehr soll sie guten Impulsen zugänglicher machen, als Besserungsmittel auf die Lebensgewöhnung und den Charakter wirken.
b. Die Theilbarkeit. Die Strafe muß nach Schuldunterschieden abstufbar und steigerungsfähig sein im Verhältnisse der größeren Schuld.
c. Personaliät und Exemplarität. Das Strafübel soll empfindlich und nachhaltig, jedoch seine Wirkung thunlichst auf die Person des Strafwürdigen allein beschränkt sein.
d. Die Commensurabilität oder Abschätzbarkeit mit anderen Strafmitteln und mit der landesüblichen durchschnittlichen Behandlungsweise der freien Leute in untergeordneten Stellungen wie Tagelöhner, Knechte, Mägde, Vaganten.
e. Die Oekonomie und Humanität des Strafmittels mit möglichst geringem Aufwand von Kosten und Uebeln. Das humanere Straf-

mittel ist das bessere, wenn es die nämliche Wirkung herbeiführt wie das strengdrückende.

f. Die Widerruflichkeit und Kürzungsfähigkeit des Strafmittels.

g. Die Gleichmäßigkeit, eigentlich erträglichste Ungleichheit in der Wirkung des Strafmittels auf die verschiedensten Individuen.

Rossi faßt das Ideal der Strafmittel in folgenden Prädikaten zusammen: personelles, morales, divisibles, appréciables, réparables ou rémissibles, instructives et satisfaisantes, exemplaires, réformatrices, rassurantes.

Zweiter Abschnitt.

Bedeutsame Strafformen des alten fremden Rechtes.

---

§. 5.

Deutschland hat kein fremdes Strafsystem als Ganzes recipirt, so tief einschlagend sich auch die Macht des römischen und des mosaisch-canonischen Beispieles in der deutschen Pönologie erwiesen hat. In neuester Zeit sind einzelne Strafeinrichtungen der französischen wie der nordamerikanischen und englisch-irischen Strafpraxis entlehnt worden.

Die meisten Mittel des alten peinlichen Rechtes in Deutschland waren roh und grausam auf Peinigung oder Unschädlichmachung, auf physisches und wirthschaftliches Verderben wie auf lebenslängliche Entehrung der Uebelthäter abgesehen.

Die Strafformen haben eine verschieden individuirte Gestalt, jenachdem die Strafe vorwaltend als Privatrecht des Verletzten und seiner Familie oder als Recht des königlichen Beamtenthumes, später des Staates, oder als Pflicht eines Oberen, welcher die seiner Zuchtgewalt unterworfene Person um ihrer individuellen Schuld willen zur Rechenschaft zu ziehen und zu bessern hat. So herrscht im Römischen Strafrechte das rechtlich-politische Element, im Germanischen Rechte das privatrechtlich-sociale Element vor, während im Canonischen Strafrechte das moralisch-religiöse Element das Uebergewicht behauptet.

Freilich gilt dieß nur im Großen und Ganzen. Den Parallelismus verschiedener Gesichtspunkte finden wir im Römischen Privat- und Staats-Strafrechte, in den empfindlichen vindikativen Strafmitteln der Kirche neben disciplinaren Bußmitteln, in einigen öffentlichen Strafarten des ältesten Germanischen Rechtes neben Buß- und Rachefällen. Aus den von Jarcke, Pauly (Realenciclopädie II. VI.), Geib, Zumpt, Laboulaye, v. Holtzendorff, die Deportation als Strafmittel 1859, dessen Einleitung in das Strafrecht. Separatabdruck 1871. gezeichneten Formen der Römischen Strafkunst seien hier nur einige Strafformen hervorgehoben. —

Die Zeit des Freistaates! Die Todesstrafe nur als außerordentliches Strafmittel beibehalten, von Cicero vor dem Volke als ein Behelf königlicher Grausamkeit gescholten. Die edle Form der freiwilligen Verbannung. Regelmäßige Strafen am Bürgerrecht und Vermögen.

Als Gegenstück der hausväterlichen Strafgewalt — die censorische Mannszucht. Der Grundtypus aller censorischen Strafformen ist Ausschließung aus gesuchter und geehrter socialer und politischer Stellung, aus der höheren Tribus, aus dem Senate, selbst aus dem Theater, oder Reprobation. Dieser altrepublikanische Strafapparat erscheint wie die Ruine eines zusammengestürzten Tempels, die in die spätere Henkerwirthschaft entartender Zeiten hineinragt. Die Verbannung, die älteste Form der Freiheitsstrafe, bedeutet den Verlust der Civität, den politischen Tod in der Form der aquae et ignis interdictio. Nach den Proscriptionen verwandelt sich die Verbannung in die härtere Form der zwangsweisen Wegschaffung von einem bestimmten Orte und der Aufenthaltsanweisung, der Relegation. Tiberius schafft aus diesen Bestandtheilen der Interdiktion und der Relegation die Form der überaus schweren Confiskations- und lebenslänglichen Deportations-Strafe.

Die von Claudius eingeführte Verstrickung enthielt gleich der Interdiktion und der Strafknechtschaft in Bergwerken Elemente der Strafhaft. Theoretisch wurde jedoch der Satz Ulpians durch Jahrhunderte festgehalten, daß das Gefängniß nur zur Verwahrung, nicht zur Strafe diene. Die Gefängnißstrafe erlangte im Römischen Rechte nicht die Entwickelung einer selbständigen capitalen Strafform, wenngleich von derselben bereits Gebrauch gemacht worden ist. Die Form der Relegation übertraf dieselbe an Biegsamkeit und Manigfaltigkeit, theils als Rest der alten Interdiktion in der Form einer negativen Freiheitsbeschränkung durch Ausweisung aus bestimmten Gebieten, theils in der Form einer Anweisung eines Wohnsitzes mit mehr oder weniger Beschränkungen der Freiheit. Mit den Formen lebenswieriger oder zeitlich bestimmter und steigerungsfähiger Verweisungen und Relegationen werden auch Vermögensstrafen verbunden.

Im Gleichbilde mit der Deportation der Vornehmeren war das opus publicum für die Geringeren, welche Strafform auch die Civität aufhebt. Hierher gehören die Bergwerksarbeit, damnatio in metallum, in zwei Graden ad metalla und ad opus metalli mit leichterer und schwerer Fesselung, zeitlich oder lebenslänglich ausgemessen, in mehreren Strafklassen vollstreckt. Dazu kamen Verurtheilungen zu Hülfsarbeiten für die Bergleute, für Weber und schwächliche Männer, sowie Hülfsdienst bei öffentlichen Bauten, Strafarbeiten in Steinbrüchen, Schwefelgruben u. s. w.

Noch in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts wird in Oesterreich auf die Strafe der Bergwerksarbeit experimentell zurückgegangen, um Surrogate für Relegation und Fustigation aufzufinden.

Unter den christlichen Kaisern werden mosaische Strafüberlieferungen bedeutsam für die römischen Talions- und Abschreckungsstrafen, wodurch das Strafensystem einen grausamen Charakter erhält und für die ganze spätere Entwicklung der Strafformen in den Ländern der Justinianischen Rechtsbücher ein verderblicher Rückschlag bewirkt worden ist. Die orthodoxe Kirchlichkeit der byzantinischen Zeit begnügte sich nicht damit, der Ketzerei bloß durch Deportationen entgegenzuwirken. Das mangelhaft abgestufte Strafensystem büßt dadurch jenen tieferen ethischen Gehalt ein, der in der altrepublikanischen Zeit im Zusammenhang mit der Volksreligion sich ausgeprägt hatte. — Für die Angesehenen blieb es bei der Schwertstrafe wegen todeswürdiger Verbrechen. Für die humiliores galten der Feuertod, die Kreuzigung, crux, aus dem Aufhängen an den arbor infelix entstanden, später durch den Galgen, furca, verdrängt, das Erdrosseln im Kerker, laqueus, das Ersäufen in einem ledernen Sacke nach vorgängiger Geißelung aufs Blut bei unkeuschen Vestalinen in Gebrauch gewesen, das Lebendigbegraben. In gewisser Beziehung gehört auch die Cirkusstrafe in viererlei Formen hierher.

Diesen Capitalstrafen gegenüber, welche den physischen oder den bürgerlichen Tod, die Vermögenskonfiskation und die servitus poenae nach sich zogen, standen die nicht kapitalen Strafen mit abgestufter Schmälerung der existimatio gegenüber. Als solche galten die körperlichen Strafen und zwar die Verstümmelungen wie Abhauen der Hand, des Fußes, Kastration, die Brandmarkung, ferner die körperliche Züchtigung, flagellatio, fustigatio und vinculorum verberatio. Die Züchtigungsinstrumente waren der Stock, die Ruthen, gewöhnlich aus Birken — oder Ulmenholz, die Geißel, aus Leder geflochten mit Stacheln oder Kugeln, die Riemen und dergl.; ferner die geringen Grade der Freiheitsstrafen, insbesondere der carcer, am häufigsten als Polizeistrafe und Militärstrafe, die custodia honesta oder der Hausarrest. Endlich ist der Ehrenstrafen zu erwähnen, die entweder

in der infamia oder in der Entziehung gewisser Ehrenrechte bestanden als Folgen bestimmter Strafen und der Kapitalverbrechen. Bekanntlich spielt die Privatstrafe im Römischen Rechte theils allein, theils wahlweise, theils cumulativ mit öffentlichen Strafen eine große Rolle, welche durch das Deutsche Recht bis über das Mittelalter hinaus, ja bis auf die neuere Zeit wenigstens in einigen Ueberbleibseln anerkannt und namentlich an Wächter im Archiv für civilist. Praxis 23 einen warmen Vertheidiger gefunden hat. Wer das System der Antragsdelikte billigt, wird principiell gegen ein gehörig begrenztes System der an den Verletzten zu verbüßenden Privatstrafe kaum streiten können. In der Geldbuße des Deutschen Strafrechtes — hat sich ein Nachklang desselben erhalten. — Ebenso ist an Bekanntes zu erinnern, wenn der damnatio memoriae bei Majestätsverbrechern gedacht und bemerkt wird, daß es Geldstrafen, admonitiones und comminationes gab, welche die existimatio nicht berührt haben.

§. 6.

Die canonischen Straf- und Bußformen sind sowohl im öffentlichen Interesse der Aufrechterhaltung der kirchlichen Ordnung als auch um des individuellen Seelenheiles wegen nachgebildet oder geschaffen worden. Sicherstellung ihrer gesetzlichen Autorität galt auch der Kirche als klar bewußter Strafzweck. I. Timoth. V, 20. Nur dort, wo der Besserungszweck vorangestellt ist, bezeichnen die Canonen das mildere Zuchtmittel als Censur und Seelenmedicin im Gegensatz zur poena juris seu vindicatio. Der allgemeine Charakter der Kirchenstrafe wird durch das Schlagwort Besserungsstrafe nicht richtig erklärt. Die Erfindung der sogenannten Besserungsstrafe ist keine Transformation der alten Kirchenstrafe. Die Kirche verhängt die eigentliche Strafe keineswegs bloß um des Seelenheiles des armen Sünders willen, als Wohlthat. Die poena medicinalis ist bloß eine Art der kirchlichen Poenitenz. Auf allen Seiten der Kirchengeschichte kann man es lesen, daß es der Kirche bei der Ausübung ihrer Strafgewalt um weltliche Nützlichkeitsrücksichten, nicht lediglich um Besserung des Sünders zu thun war. Hierbei ist zu bemerken, daß die Kirche im Gegensatze zu dem altrömischen und altdeutschen Rechte des peccatum als eine Angelegenheit der Kirche betrachtet und deshalb von vornherein den Begriff einer öffentlichen, der kirchlichen Autorität dienenden Strafe feststellt. Das Irreligiöse und Unsittliche wird überhaupt neben den Verletzungen der Gesammtheit früher als die Verletzung der Rechte Einzelner öffentlichen Strafen unterworfen und diese Vermengung des Sitten- und

Religionsgesetzes mit dem Strafgesetze schwindet eben nur allmälig mit der größeren Reife der staatlichen Bildung. —

Die kirchlichen Strafen sind gemeine Strafmittel und besondere bloß für Kleriker geltende Strafmittel. Die Strafen zerfallen in Bußen oder Pönitenzen, Censuren und eigentliche Strafen. Die Censuren für Laien und Kleriker bestehen in der Exkommunikation und dem Interdikt, für Kleriker allein in der Suspension. Insofern diese ausnahmsweise auf bestimmte Zeit verhängt werden, verlieren sie ihren auf die individuelle Schlechtigkeit und Besserungsbedürftigkeit berechneten Charakter einer die Seele berührenden Censur und nehmen vorwiegend den Charakter der eigentlichen Strafe an. Die Anwendung kirchlicher Censuren setzt ein fortdauernd gesetzwidriges Verhalten voraus, mithin, wenn die Censur nicht latae sententiae ist, vorangehende Mahnungen. Unterwirft sich der Gewarnte, so entgeht er der Censur. Dagegen schließt die Besserung die Verhängung der eigentlichen Kirchenstrafe nicht aus arg. Conc. Trid. XIV. c. 8 de poenit. Ebensowenig steht der Empfang des Bußsakraments der kirchlichen Strafverfügung entgegen, weil sich die Kirche ihre eigene Rechtsordnung durch die Strafe sichern will.

Im Zusammenhange mit dem Bußsakramente tritt der Besserungs- und Reinigungszweck in den Kirchenbußen am stärksten hervor.

Die Kirche legt vielfach harte Buße auf, mit individualisierender Berücksichtigung der Motive des Vergehens, und fordert zuweilen größere Schadloshal tung des Verletzten wie das weltliche Recht. In der spitzfindigen Kasuistik der Bußordnungen werden nicht bloß das Thun und Lassen, sondern auch böse Gedanken und Wünsche der kirchlichen Zucht unterworfen. Die strenge Klosterdisciplin wird als Musterbild auf weltliche Lebenskreise übertragen. Außerdem lag der durch die Kirche geübten Sitten- und Gesundheitspolizei auch der Gedanke zum Grunde, nicht nur die peinliche Rechtspflege zu unterstützen und zu ergänzen, sondern auch alle zum Sittenverderben oder zur Gefährdung der Rechtgläubigkeit führende Handlungen zu verhüten und zu ahnden. Vor Allem sollten die Bußcanonen die geschlechtlichen Sünden, die Trunkenheit, Unreinlichkeit, Habgier, die Ueberbleibsel des heidnischen Aberglaubens bekämpfen durch die normale Privatbuße des Fastens, durch Psalmensingen, Almosengeben, Exil, Speisung der Armen, Kasteiung: peniteat cum pane et aqua per mensuram et abstineat se a vino et a carnibus; peniteat et det pecuniam; jejunet et extoris existat in patria sua donec impleatur numerus VII annorum; peniteat et det helimosinam pro anima sua ... so lauten die gewöhnlichen Formeln. Auch

die aus Deutschen Bußbüchern entlehnte Bußdisciplin zeigt die lebensvolle Manigfaltigkeit der ergreifenden und tiefwirkenden Bußformen. Durch Redemtion der auf innere Buße und Abstinenzen berechneten Fastenpönitenz in andere Bußformen verlor die Pönitenz ihre ursprüngliche Bedeutung als Besserungsmittel und Verhütung ewiger Strafen, und der vergeltende Charakter der mehr äußerlich gewordenen Kirchenstrafe trat in derselben hervor. Nach dem Beichtbuch Theodors sollte durch Zahlung des Wehrgeldes die kirchliche Buße auf die Hälfte reducirt werden. Auf diese Weise suchte die Kirche die Blutrache durch Begünstigung der Composition und deren Einfluß auf die Buße zu beseitigen, wodurch eine äußere Leistung als eine Art Ersatz der Buße und Besserung angenommen, beziehungsweise die Idee der kirchlichen Pönitenz corrumpirt worden ist. Die Pönitenzen wurden in mehreren Bußstadien vollzogen nach der Größe des Vergehens und der Intensität der Sündhaftigkeit.

Hierin lassen sich Anfänge eines progressiven Strafvollzugs erkennen, zerstreute Funken, die erst Jahrhunderte später in einem Lichtstrahle besserer Einsicht sich vereinigen. —

Uebrigens hat die kirchliche Zuchtpolizei bis ins 17. Jahrhundert den städtischen Polizeiordnungen vielfach zum Muster gedient und läßt sich noch die Ausbildung der Gefängnißstrafe in manchen Beziehungen auf kirchliche Einflüsse zurückführen. —

Nach der Ansicht der Kirche sollte die Strafe nicht die Vernichtung des Schuldigen bewirken. Sie mißbilligte die Todesstrafe, die leibliche Peinigung, die Verstümmelung im Principe, ließ aber in Hinblick auf das mosaische Recht und das weltliche Schwert, diese Strafmittel zu, von denselben wie von der Folter in den gräuelvollen Ketzer- und Hexenprocessen unchristlichen Gebrauch machend. Auch Stock- und Ruthenstreiche, Galeerenarbeit, Brandmarkung, Infamirung wurden nicht verschmäht. Zur Erklärung dient, daß rechtliche und dogmatische Begriffe ineinanderfließen bei der Behandlung der crimina capitalia als derjenigen, von welchen das Fegefeuer die Seele nicht reinigen könne, sofern sie nicht schon diesseits abgebüßt werden. Bereits die Bußcanonen erklärten: Si autem non satis egerit, non recipiatur in eternum.

Mit dem Ablaß- und Indulgenzenwesen ist die Zeit der Bußcanonen um. —

Zu den gemeinen Kirchenstrafen gehört zunächst der große Kirchenbann, die excommunicatio major, wodurch die Theilnahme an dem christlichen Erlösungswerke und aller Gemeinschaft der Heiligen und aller gesellschaftlichen Stellung in der Kirche verloren geht.

Die Ausschließung von liturgischen Handlungen läßt denjenigen keine sakramentale Gnade gewinnen, welchen, wie Tertullian sagt, das futuri judicii praejudicium getroffen hat. Verharrt der Exkommunicirte in seiner Schlechtigkeit und Verblendung, so wird ihm das kirchliche Urtheil in der Form des Anathem bekannt gegeben.

Der kleine Bann schließt vom Empfange der Sakramente und jenen Kirchenämtern aus, die zu diesem Empfange führen. Genau bestimmt ist die canonische Form und die kirchlich-sociale Wirkung der theilweisen Versagung kirchlicher Gnaden und Rechte.

Interdikte, lokale und personale, bezeichnen die Untersagungen einzelner kirchlicher Handlungen, wie die des Gottesdienstes, der Ausspendung der Sakramente der Lebendigen, des kirchlichen Begräbnisses. In diesen Formen wurde das von der älteren Kirchendisciplin auf ganze Reiche ausgedehnte Anathem gemildert.

Die Canones sprechen auch von der cessatio a divinis, von der Irregularität als der Folge eines kirchlichen Vergehens und von der Versagung des kirchlichen Begräbnisses. Kirchliche Benediktionen sollten nur für die in der kirchlichen Gemeinschaft Verbliebenen bestimmt sein. — Das kirchliche Begräbniß wurde daher allen notorisch einer schweren Sünde Schuldigen und ohne bußfertigen Sinn Verstorbenen verweigert. Dagegen darf selbst der reuigen Sinnes gestorbene Verbrecher des kirchlichen Begräbnisses nicht entbehren. Auf Grund mißverstandener Stellen des römisch-canonischen Rechtes wurde gemeinrechtlich mit der vollbrachten Selbstentleibung ein schimpfliches Begräbniß in Zusammenhang gebracht, während noch neuere Landesgesetze das kirchliche Begräbniß von der Zurechnungsunfähigkeit des Selbstmörders abhängig gemacht haben! —

Unter den Klerikalstrafen ist die Degradation die schwerste in der Form solenner Ausstoßung aus dem geistlichen Stande, welche als das Gegentheil der Ordination äußerlich und innerlich aufgefaßt wird. Mit Worten und Ceremonien sollen Stück für Stück alle Vollmachten und Weihen hinweggenommen werden. Auch gehörte die Auslieferung des Degradirten an den weltlichen Arm zum Wesen dieser feierlichen degradatio actualis, wobei der Degradator bei dem Richter die Fürbitte einzulegen hatte, er möge den Ausgestoßenen mit der Todesstrafe verschonen. Selbst die ausgestoßenen Diener der Kirche sollten im Principe gegen diese Strafe geschützt sein; schwerste Buße, lebenslängliches Gefängniß mit oder ohne Dunkelhaft sollten dieselbe ersetzen.

Die deutschen Kriminalisten nahmen Anstand, die Strafe des ewigen Gefängnisses nach dem Vorgange der Kirche zu verhängen. Die ge-

meine Ansicht bestritt das Recht zu einer lebenslänglichen Gefängnißstrafe, weil diese an Stelle der Todesstrafe tritt, als ewige Strafknechtschaft und eine Kapitalstrafe nicht von dem Ermessen des Richters abhängig gemacht werden dürfte. Praelati hoc jubentes existimantur homicidae et irregulares!

Den Degradirten eignet übrigens der character indelebilis des Geweihten, daher im Falle einer Begnadigung nur eine Restitution der Insignien und Privilegien des geistlichen Standes, keine neue Weihe erfolgen kann. —

Die Deposition oder Absetzung erscheint als diejenige Form der Kirchenstrafe, vermöge welcher die Kleriker aller Amts- und Ehrenrechte, der Beneficien und der Fähigkeit, dieselben zu erwerben, auf immer verlustig gehen und den Laien gleichgestellt werden, ohne jedoch der mit der Weihe verbundenen Verpflichtungen enthoben zu werden. Neben der vollständigen Deposition kann eine partielle Absetzung in der Form einer depositio ab altaris ministerio oder ab officio sacerdotali oder in der Form einer depositio ab administratione oder ab officio ecclesiastico, auch in der Form einer depositio a beneficio stattfinden.

Die Suspension des Klerikers bezielt die Besserung des Schuldigen und seine Rückkehr zur Pflichterfüllung als Hauptzweck, während die Deposition vor Allem die Sühne der verletzten Rechtsordnung, die Vergeltung des begangenen Unrechtes bezweckt. Deshalb kommt die Deposition in Anwendung, wenn auf Umkehr und Besserung keine Hoffnung mehr bleibt.

Es darf jedoch der Unterschied nicht so aufgefaßt werden, als ob die Suspension bloß die Besserung und die Deposition ausschließlich die genugthuende Vergeltung zum Zwecke habe; die Kirchenstrafen verfolgten hierbei immer beide Zwecke.

Dritter Abschnitt.

Aeltere Deutschrechtliche Strafformen.

Literatur: Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer. 1828. — v. Woringen, Beiträge zur Geschichte des Deutschen Strafrechts. 1836. — Wilda, Geschichte des Germanischen Strafrechts. 1842. — Osenbrüggen, Das Alamannische Strafrecht. 1860. Das Strafrecht der Langobarden. 1863. — Ficker, Forschungen zur Rechtsgeschichte Italiens. 1868. — v. Wächter, Beiträge zur Geschichte des Deutschen Strafrechts. 1845. — Gemeines Deutsches Strafrecht. 1844. — Sächsisch-Thüringisches Strafrecht. 1857. — Köstlin, Geschichte des Deutschen Strafrechts. 1859. — Hälschner, Geschichte des Brandenburg-Preußischen Strafrechts. 1855. — John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. 1858 — Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts nach den Deutschen Strafgesetzbüchern. 1845. — Köstlin, System des Deutschen Strafrechts. 1855. — Berner, Strafgesetzgebung in Deutschland. 1867. — v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts. 1871.

§. 7.

Dreierlei Formen der Vergeltung für Missethaten treten im Germanischen Rechte hervor: die Form der Blutrache und Privatfehde, die Form der Komposition mit der Unterscheidung der Buße und des Friedensgeldes und für einige Verbrechen gegen das Volk und Heer, den Fürsten und die Nationalreligion schon in den ältesten Zeiten die Form öffentlicher Strafen an Leib, Leben, Ehre. Die Rache einerseits und der Begriff des Friedens andererseits, erscheinen in den germanischen Verhältnissen mit einer zähen Mächtigkeit ausgeprägt. Die älteste Strafe für den Friedensbruch ist die Friedlosigkeit oder der Waldgang. Wer den Frieden störte, die Grundlage des Rechtes nicht achtete, war es nicht werth, daran Theil zu haben.

An Stelle dieser uralten Form der Ausschließung aus der Friedens- und Rechtsgemeinschaft, welche den Missethäter dem Elende der Recht- und Heimatlosigkeit preisgab, trat bei unsühnbaren Verbrechen die Todesstrafe. Das alterthümliche Racherecht des Verletzten und seiner Familie, auf der Vorstellung des Verbrechens als einer zunächst dem Einzelnen und seinem Geschlechte zugefügten Privatbeleidigung beruhend, wird durch das Volks-

recht immer mehr beschränkt, bis es der Doppelmacht des Königthums und der Kirche gelingt, die Racheübung durch die Form der Bußforderung allmälig zu verdrängen.

Die von Tacitus geschilderten öffentlichen Strafen, das Hängen auf Bäumen für proditores und transfugae, das Versenken und Verschütten im Sumpf für ignavi, imbelles und corpore infames, die Rechtlosigkeit der Ausreißer und der Feigen im Kriege, scheinen nicht die einzigen gebräuchlichen Strafen gewesen zu sein, wenn dessen Bericht aus den nordischen Quellen, Sagen und Chronisten ergänzt werden darf. Von einer uralten Todesstrafe des Zerstoßens mit Mühlsteinen berichtet neuerlich Liebrecht in Benfey's Vierteljahrsschrift, Orient und Occident. 1864. — Bezeichnend ist die von Tacitus hervorgehobene distinctio poenarum ex delicto. Selbst in der alten Todtschagsbuße scheinen schon privatrechtliche Genugthuung und Sühne zusammenzufallen, wie die Vermögensbuße überhaupt nicht bloßer Schadensersatz und Preis für den Frieden, auch sühnende Vergeltung ist.

Diese rechtliche Zwitternatur verdunkelt noch das Strafmoment. Die Strafthätigkeit der Gesammtheit erscheint gering neben dem Rechte des Verletzten, zumal eine öffentliche Strafe in der Regel bei sühnbaren Uebelthaten nur da verhängt wird, wo die Buße und das Friedensgeld nicht gezahlt werden kann oder will.

Das Wergeldsystem durchläuft mehrere Entwicklungsstufen bis zu dem Punkte, wo das Wergeld in eine förmliche Bußsatzung umschlägt, die nach den persönlichen Verhältnissen der Parteien bestimmt wird. Frauen haben Bußen in anderem Maaße wie Männer, verschieden ist die Buße des Freien, des Angesehenen, des Geringen, des Unfreien, des Greises, des Kindes u. s. w.

In dieser capitis aestimatio erscheint Jedem sein Werth versichert nach Geburt, Geschlecht, Stamm, Stand, Besitz. Selbst die Thiere im Hause und Hofe sind taxirt. Und von dieser individualisirten Bußtaxe, emenda, ist das Friedensgeld, fredum, Webde, Gewedde abhängig, welches hinter der Bußforderung steht. —

Neben den wirklichen gerichtlichen Bußen kamen symbolische Kompositionen, Scheinbußen vor, wenn Jemand aus einer rechtmäßigen Ursache erschlagen, ein Rechtloser getödtet worden sind, und Spuren dieses alterthümlichen Brauches finden sich noch in Oesterreichischen Pantaidingbüchern des 17. Jahrhunderts, nach welchen die Tödtung eines Heimsuchers auf frischer That durch das Legen zweier Pfenninge auf die Wunden des Erschlagenen gebüßt wird. —

Der besitzaristokratische Geist des freiheitstrotzigen deutschen Man-

nes widerstrebt der demüthigenden Pein einer öffentlichen Strafe. Wer nicht hinreichenden Besitz hatte, haftete mit Leib und Leben, büßte durch körperliche Züchtigung, mußte seinen Leib für die Schuld verpfänden, sich in Knechtschaft ergeben, selbst mit dem Leben zahlen, wenn nicht Freunde und Herren für ihn einstanden. In dieser Stellung der Vermögensbuße zu der öffentlichen Strafe liegt ein doppeltes Maß der Vergeltung für Arme und Besitzende, die Grundlage der Standesstrafen, knechtische körperliche Strafen für Unfreie und Geringe, Vermögensbuße und Friedensgeld für Freie und Angesehene. Lange besteht der Dualismus des Bußenrechtes und der öffentlichen Strafen und wenn auch letztere in der karolingischen Zeit unter der Einwirkung der kaiserlichen Beamten mächtiger vordringen, so schützt noch das Straflösungsrecht, das Richten nach Gnade vielfach vor der Schmach und Pein körperlicher Strafen. Die Kirche unterstützt das Ansehen der königlichen Befehle mit Androhung von Strafen, zumal wo es sich um Privilegien für Kirchen handelt, indem von göttlichen ewigen Strafen, von Zorn Gottes und seiner Heiligen, von den Strafen der Hölle die Rede ist. In königlichen Urkunden wird andererseits mit dem Kirchenbanne bange gemacht.

Der Ledigung der verwirkten Strafen entsprach ein analoger Vorgang in der kirchlichen Bußdisciplin durch Umsatz der Strafe in Geld.

Als Surrogate oder Ergänzungen weltlicher Strafen kamen auferlegte Kirchenbußen und religiöse Leistungen vor wie Bußfahrten, Abbitte in der Kirche, Procession im Bußgewande zum Grabe des Getödteten, Stiftung einer ewigen Messe. Besonders tritt dieser Zug in der Sühne des Todtschlages mit oder ohne Mitwirkung der Kirchenbuße hervor. Das sogenannte pace machen hat sich z. B. in Trient bis ins 18. Jahrhundert erhalten und wurde formell erst 1773 aufgehoben. Waren auch bei einigen Stämmen Todesstrafen gegen Freie wegen Privatverbrechen schon frühzeitig herkömmlich, so galt doch die Regel, daß nur Unfreie körperlich bestraft werden und zwar bei Missethaten gegen ihren Herrn oder andere Unfreie desselben Herrn von diesem kraft seines Züchtigungsrechtes, bei Verletzungen dritter von der öffentlichen Gewalt gleichsam in Stellvertretung jenes herrschaftlichen Züchtigungsrechtes. In dem Maße als die öffentliche Strafe auch auf Personen von freiem Geburtsstande Anwendung fand, trat in derselben das Moment der familienrechtlichen Züchtigung zurück. —

§. 8.

Mit dem Wachsthume des strafrechtlichen Stoffes in den Capitularien und Volksrechten und der aufstrebenden Idee des von der Strafgewalt der Beamteten gehandhabten öffentlichen Strafrechtes kommt die Strafe ihrem Begriffe näher, nur mehren sich die Zahl und Arten harter Sicherungs- und Abschreckungsstrafen: verstümmelnden Strafen wie Abhauen der Hände und Füße, das Ausreißen der Zunge, das Ausstechen der Augen, das Abschneiden der Ohren und der Nase, die Kastration. Die Todesstrafen durch Enthaupten, das Hängen auf den Galgenbaum, die Weiberstrafe des Ertränkens; das Rädern, das Lebendigverbrennen, das Steinigen, das Ersticken im Schlamme; die schimpflichen Strafen und Aufzüge mit abgeschnittenen Haaren, das Satteltragen, das Hundetragen, bei Weibern das Tragen des Klappersteines, ferner der Pranger, die Brandmarkung, Ehrenstrafen; besonders gegen Personen höherer Stände die Verbannung mit Vermögenskonfiskation, Niederreißung des Hauses u. s. w. Selbst von der Gefängnißstrafe wird zur Zeit der Volksrechte vor dem Eindringen der fremden Rechte, wenn gleich nur ein untergeordneter Gebrauch gemacht. —

So finden wir für die Sturm- und Drangperiode des deutschen Mittelalters einen mannigfaltigen barbarischen Strafapparat vorbereitet. Dem Sächsischen Stammesrechte will eine besondere Hinneigung zu Todesstrafen zugeschrieben werden, im Gegensatze zum Fränkischen. Die Anordnungen der Capitularien über die damnatio legibus praefixa, die castigatio, districtio, correctio, ihre Sentenzen über den Strafzweck lassen jedoch, wie Böhlau zeigt, erkennen, daß die Strafen gegen die Vermögensbußen begünstigt werden sollten, — abgesehen von dem fränkischen Königsbann, der zur Erhaltung des königlichen Ansehens bestimmten Geldstrafe.

Aeltere Reichsgesetze bedrohten mindestens schwerere Verbrechen mit öffentlichen Strafen an Leib und Leben. In dem Reichsfriedensgesetze von 1235 wird hingegen auffallend die Androhung von Leibes- und Lebensstrafen vermieden und gegen diese die emenda begünstigt, woraus sich die irrige Meinung erklärt, als beständen öffentliche Strafen in der Regel nur für die niederen vom Waffenrechte ausgeschlossenen Stände des Volkes. —

Nach Auflösung des Karolingischen Staates in die Feudalherrschaften in Folge der Umwälzung der Grundbesitzve ltnisse tritt die örtliche und

ständische Zersplitterung des Strafrechtes hervor in einem die Grundlagen desselben tief erschütternden Kampfe. —

In dem besonderten Lebenskreise des Lehenswesens sind gegen Mächtige des Adels Achtserklärungen als Strafe des Ungehorsams gegen den Gerichtsbann und eigentliche Geldstrafen die bezeichnendsten Formen. Als armselige Transaktionen der reichsrechtlichen Ohnmacht erscheinen die bedingten Anerkennungen des Fehderechtes. —

Die Lehensherren suchten die Städte den Hofrechten mit der Tendenz zu strengen öffentlichen Strafen zu unterwerfen, während diese mit schwerem Gelde und festem Muthe mit der städtischen Freiheit auch die Fortdauer des milderen Bußenrechtes erkämpften. Das städtische Strafrecht des Mittelalters hatte das Streben, die Geldstrafe an Stelle anderer Strafen zu setzen, mit dem Rechte der Zeit so gut gemein wie die Verfestung des Ungehorsams gegen den Gerichtsbann. —

Allein in vielen Städten wurde die Contumacia selbst bei schwersten Verbrechen als Geständniß angenommen und konnte der flüchtige Verbrecher auch ohne Verfestigung, von dem ihn gefangen vor Gericht bringenden Kläger übersiebent und sofort verurtheilt werden. Der Verbannung oder Stadtverweisung wurde geradezu neben der Buße die Hauptstrafe mit oder ohne Niederreißung des Hauses des Verbannten, wie mit Vermögenskonfiskation.

Einige Beispiele. Im Brünner Stadtrechte wird der an einem geweihten Orte durch Verwundung verübte Friedensbruch dreifach gebüßt, dem geistlichen Richter als Bruch des Kirchenfriedens, dem weltlichen Richter als Bruch des Stadtfriedens, dem Beschädigten. In schweren Fällen zieht die Stadtacht die Rechtlosigkeit nach sich. Der Stadt verwiesen wird, wer einer körperlichen entehrenden Strafe unterworfen worden ist. Das ist die schimpfliche Verweisung nach vorgängiger Züchtigung. Im Iglauer Stadtrechte trifft die Gotteslästerung bloß eine Kirchenbuße, der Abkauf derselben ist zum Besten des Kirchenbaues gestattet; im Wiener-Neustädter Stadtrechte ist dieselbe That mit dem Ausreißen der Zunge unlösbar bedroht. — Der Gefängnißstrafe im Stock wird nur einmal im Iglauer Stadtrechte als eines Surrogates der Geldbuße gedacht.

Die Durchführung harter, abschreckender Strafe fand vorzugsweise nur gegen übelberüchtigte, schädliche oder geringe Leute, so wie gegen Fremde Statt, während ansässige Bürger noch die Vergünstigung genossen, Strafen mit Geld lösen zu dürfen. So standen in den verschiedenen Rechtsquellen des Mittelalters Geldbußen, öffentliche Strafen, Verbannung und Acht unvermittelt nebeneinander.

Die auf eine ganze Klasse von Verbrechen gedrohten Strafen des Mittelalters, wobei die Arten der Todesstrafe nach dem präsumirten Charakter gewisser Verbrechen festgestellt oder der Wahl der Nachrichter überlassen wurden, sind im Allgemeinen die der vorhergehenden Periode. —

Die schimpflichste Hinrichtungsart ist die specifische Diebstahlsstrafe des Hängens für Männer, der Galgen das Zeichen der peinlichen Gerichtsbarkeit. Die uralte Sitte, an Bäumen aufzuhängen, erhält sich auch in dem Gebrauche der Vehmgerichte, im Schwabenspiegel in dem „richten mit der wide" selbst noch in den sogenannten grünen Landgerichten. Die Strangstrafe an Juden wird noch mit einem besonderen Galgen und Aufhängen von Hunden verbunden. Das Ertränken und Lebendigbegraben erhält sich regelmäßig als schwerste Weiberstrafe.

Die Form des im Schwabenspiegel, im Altprager Rechte u. a. beschriebenen Säckens ist zweifelhaften deutschen Ursprungs. Bei einigen Verbrechen hat der Talionsgedanke Einfluß auf die Wahl des Strafmittels. Das Verbrennen auf dem Scheiterhaufen, besonders für Zauberei, Ketzerei, Abfall vom Christenthum, widernatürliche Unzucht, Vergiftung, Brandstiftung, Geschlechtsgemeinschaft zwischen Juden und Christen; das Rädern mit und ohne Gnadenstoß für meuchlerische, ehr- und treulose Missethat; als ehrliche Todesart gilt das Enthaupten.

§. 9.

Zu den verstümmelnden Leibesstrafen gehören das Abhauen der Hand, der Schwörfinger, das Ausreißen der verläumderischen Zunge, das Abschlagen des Daumens, der Ohren, des Fußes. Bei Anwendung der körperlichen Züchtigung wird insbesondere der Unterschied zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen berücksichtigt. Die Strafe an Haut und Haar ist nicht zu verwechseln mit dem Abschlagen der Haut mit dem Haare oder dem Auswinden der Haare mit der Haut. —

Im Gegensatze zu Verbrechen zogen bloße Frevel weder Verfestung noch peinliche Strafe nach sich. — Entehrende Frevel traf eine rechtlos machende Strafe an Haut und Haar. Die Gewedde war an den Richter auch dann zu zahlen, wenn keine Privatverletzung vorlag.

Dem Sachsenspiegel vor Allem gelingt es, diese Strafformen in eine festere Ordnung zu bringen im vorwaltenden Interesse der Herrschaft öffentlicher Strafen.

Die Friedensbrüche oder Verbrechen werden mit Strafen, welche an Leben oder Hand gehen, bedroht. — Gesetzlich bestimmt sind auch die verstümmelnden Leibesstrafen. Diese Strafarten schließen die Vermögensbuße aus.

Ehr- und Rechtlosigkeit sind Nebenstrafen anderer öffentlicher Strafen. Die Verfestung und Acht findet als processuales Zwangsmittel Anwendung oder trifft den um Ungericht geklagten Dingflüchtigen. Wird derselbe gefangen vor Gericht gestellt und überführt, so verfällt er ohne Rücksicht auf die ihm zur Last liegende Größe der Schuld der Todesstrafe. Entzieht ein Verfesteter sich der Gestellung vor Gericht, so folgt die Königsacht, nach Jahr und Tag, der Oberacht, welche Rechtlosigkeit, Verlust von Eigen und Lehen nach sich zieht. In Bezug auf gewisse Verbrechen ist das Recht, die verwirkten Strafen mit Geld zu lösen, ausgeschlossen, in einigen Fällen erscheint dasselbe von der Zustimmung des Anklägers abhängig, worüber sich auch der Schwaben- und Deutschenspiegel, das Oesterreichische Landrecht u. a. aussprechen. Nicht nur Verbannung und Verstümmelung, ausnahmsweise sind selbst noch Todesstrafen zu lösen.

Dagegen nähern sich die Vermögensbußen immer mehr den öffentlichen Strafen in dem Sinne, daß das privatrechtliche Moment der Schadloshaltung des Beschädigten weniger gilt als die vorangestellte Gewedde des Richters, wodurch der bisherige Dualismus des Bußen- und Strafrechtes allmälig beseitigt wird.

Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen, die auf verschiedenen Stufen der strafrechtlichen Entwicklung stehen, wie ich dieß in der Oesterr. Vierteljahrschr. 1859 nachgewiesen, geben ein deutliches Bild der Strafpraxis vor der Bambergensis.

In der Tyrolensis von 1499 und ihren Nachbildungen für Radolfzell und Laibach ist das Bußenrecht bereits durch das System der öffentlichen Strafen verdrängt. In der H.-G.-O. für Unterösterreich von 1514 kommen noch Ueberbleibsel der Vermögensbußen und der Ledigung öffentlicher Strafen vor.

§. 10.

Mit Fug sind die Strafmittel der Bambergensis wegen ihrer Unmenschlichkeit verrufen; allein sie waren nicht barbarischer als ihre Zeit und schlossen sich an den süddeutschen Strafgebrauch an. In dieser Gesetzgebungsperiode lag den Schwerpunkt in der Strafpraxis des deutschen Südens, welcher um eine Stufe höher stand als der Norden. Daß die grausamen Strafen den damaligen Rechtsansichten entsprochen haben, beweist deren Aufnahme in der Carolina von 1532 und der Umstand, daß sie in Hinsicht einzelner Verbrechen, namentlich mit religiöser Färbung, durch mehr als hundert Jahre später erschienene peinliche Gesetze an Grausamkeit und Härte noch überboten worden sind. Und das Alles im Namen der

gottliebenden Gerechtigkeit, wie die Ferdinandea von 1656 besagt. Man erinnert sich hierbei auch an das preußische Edikt von 1720, welches der Kindesmörderin mit der Strafe des Säckens droht, an das preußische Edikt von 1739, das querulirenden Advokaten den Strang, verschärft durch Hängen neben einem Hund, in Aussicht stellt, wenn sie über abgethane Sachen dem Könige Memoranda übergeben.

Es genügt hier die Bemerkung, daß die Carolina den Begriff der peinlichen Strafen an Hals und Hand festzustellen bemüht war, die Erfindung und Anwendung anderer nicht angeführter peinlicher Strafen im Interesse der Strafrechtsgemeinsamkeit verboten und geringere Strafen an Leib, Gut und Freiheit nur des Zusammenhanges wegen erwähnt hat, während heute das Deutsche Strafgesetzbuch an der Dreitheilung der strafbaren Handlungen und ihrer Strafen festhält. Das gemeinrechtliche Strafensystem nach der Carolina, welches durch den milderen Gerichtsgebrauch und einzelne Landesgesetzgebungen namentlich im Laufe des vorigen Jahrhunderts wesentlich modificirt worden, läßt sich auf dasselbe Schema der Strafmittel zurückführen, welches noch in dem Codex juris Criminalis Bavarici von 1751 und in der Theresiana von 1768 aufgestellt ist.

Das treibende Element in der Aenderung des hergebrachten gesetzlichen Strafensystems bildeten die Experimente mit der Anwendung und Vermehrung der Formen der Freiheits- und Arbeitsstrafen.

Schon seit dem Ausgange des 17. Jahrhunderts beginnt die Strafpraxis in Auflehnung gegen die mit Blut geschriebenen Reichs- und Landesstrafgesetze die ordentlichen Strafen in außerordentliche umzuwandeln oder auch die schwersten Straffälle einzuschränken. Zu den ganz beliebig erfundenen Strafformen gehörten das Einsperren in ein Spital mit Eisen und Hungerkost, das Verurtheilen zu Kriegsdiensten gegen die Türken, auf die Galeeren zu Genua, Venedig, Anhaltung zu Straßenarbeiten, zum Bergwerksbau u. s. w.

Die im 18. Jahrhunderte noch für zulässig erkannten Strafen waren:

Härtere Todesstrafen wie Viertheilen, Radbrechen, Feuertod, verschärfbar durch Schleifung zur Richtstätte, Reißen mit glühenden Zangen, Riemenschneiden, Zungenabschneiden; gelindere Todesstrafen: Schwertschlag und Galgen, verschärfbar durch Flechten des männlichen Leichnames auf das Rad, Handabschlagung, Durchpfählung des Leichnames, Anheftung des Kopfes auf den Pfahl, an den Pranger, Aufhängung eines kleinen Galgens. Der Todesstrafe gleichgeachtet wird das ewige Gefängniß im Gnadenwege.

Leibesstrafen waren: Staupenschlag, Ruthenstreiche, Karbatsch- oder Stockstreiche, Brandmarkung auf dem Rücken. Oeffentliche Arbeitsstrafen

in Band und Eisen, Schanzarbeit, Straßenkehren. Freiheitsstrafen: Gefängniß, Spinn- und Zuchthaus, Schloß-, Festungs-, Stadt-, Hausarrest, Verweisung aus einem Orte oder Lande, Landesverweisung, Konfinirung. Schandstrafen: Pranger oder Schandsäule mit oder ohne Anhängung eines das Verbrechen bezeichnenden Zettels, Narrenhäusel u. dgl.

Als außerordentliche Strafen konnten alle in den Landesgesetzen übliche Strafen verhängt werden mit Ausnahme der Todesstrafe und der Vermögenskonfiskation.

Obgleich die Freiheitsstrafe noch nicht den legalen Mittelpunkt des Strafensystemes der Theresiana gebildet hat, war man allenthalben bemüht, für die Vermehrung der Zuchthäuser zu sorgen. Maria Theresia gründete in Gent 1772 das großartige Werk- und Besserungshaus für Oesterreichisch-Flandern, in welchem die später eingeführte Gefängnißordnung als Vorläuferin des sogenannten Auburn'schen Gefängnißsystems bezeichnet werden konnte. Sorgfältiger wurden die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung geregelt und Verbrechen, die nicht nothwendig einen Ehrenmakel nach sich ziehen, im Gegensatze zu den von Rechtswegen entehrenden Verbrechen gesondert. Die gesetzlich oder urtheilmäßig verhängte Ehrlosigkeit konnte durch einen Ehrenbrief im Gnadenwege oder durch gemeine Ehrlichmachung im Rechtswege behoben werden. Nicht mehr sollte die Strafart oder der Strafort oder der Strafproceß als infamirend gelten: nur aus dem Verbrechen selbst, welches in ehrloser Gesinnung wurzelt, sollte die Ehrlosigkeit abgeleitet werden.

Bereits 1764 vertheidigte Sonnenfels in Wien öffentlich den Lehrsatz: die Todesstrafen sind den Zwecken der Strafen entgegen, schwere anhaltende öffentliche Arbeiten sagen denselben mehr zu und machen die Bestrafung des Verbrechers für den Staat nutzbar.

Die kaiserliche Resolution vom 2. Januar 1776 schaffte die in Preußen schon 1740 beseitigte Folter auch in Oesterreich mit dem Auftrage an die oberste Justizstelle ab, die Frage zu berathen, ob nicht auch die Todesstrafe abzuschaffen oder nur auf die delicta atrocissima zu beschränken wäre.

§. 11.

Das Josephinische Kriminalgesetzbuch vom 2. April 1787 beseitigte die Todesstrafe in dem ordentlichen Strafverfahren, nachdem schon vordem die Zuchthausstrafe regelmäßig an Stelle der urtheilsmäßigen Todesstrafe getreten war.

Dieses Gesetzbuch unterschied kriminelle Verbrechensstrafen und politische Verbrechensstrafen oder Polizeistrafen. Richtig wurde er-

kannt, daß als Surrogat der beseitigten Todesstrafe eine specielle Art der Freiheitsstrafe geschaffen werden müsse und daß die Strafskala durch den Wegfall der Todesstrafe einer Steigerung bedürftig sei. Allein die Aufklärungszeit vergriff sich in der Wahl der Mittel.

Anschmiedung mit einem um die Mitte des Körpers gezogenen eisernen Ring bei Tag und Nacht, bei Wasser und Brod, abgeschnitten von jedem Verkehr mit der Außenwelt; lebendig begraben, an die bürgerliche Gesellschaft nur durch öffentliche Züchtigung an Gedenktagen gemahnt, — das war das Loos des Unglücklichen, dem ein rascher Schwertschlag noch als Wohlthat erscheinen mußte.

Das erstemal erscheint das System der Freiheitsstrafen gesetzlich geregelt.

Die Gefängnißstrafe wurde nach der Strenge in drei Grade gegliedert. Hartes Gefängniß mit minder schwerem Eisen und abwechselnd animalischer Nahrung. Gelindes Gefängniß mit leichterem Eisen und besserer Verpflegung. Nach der Dauer wurde die Freiheitsstrafe für Kriminalverbrechen in langwieriges, anhaltendes und zeitliches Gefängniß in zwei Graden unterschieden, ersteres nie unter 30 Jahren und abenteuerlich genug bis auf 100 Jahre, im ersten Grade nie unter 15 Jahren und bis auf 30 Jahre, letzteres im zweiten Grade nie unter 5 und über 8 Jahren, im ersten Grade nie unter 1 Monat und über 5 Jahre.

So dilettantisch dieser erste legislative Versuch einer Organisation der Freiheitsstrafe erscheint; — Angesichts der Buntscheckigkeit der Freiheitsstrafen in den späteren Deutschen Strafgesetzbüchern wird der Geschichtsschreiber der Morphologie der Strafen zu einer nachsichtigeren Beurtheilung gestimmt. Arbiträr waren die Gradbestimmungen der öffentlichen Arbeitsstrafen. Als Leibesstrafen wurden beibehalten: Stock-, Karbatsch- und Ruthenstreiche, als Schandstrafen noch: die Ausstellung auf der Schandbühne, Publikation des Strafurtheiles. Als kulturgeschichtlich denkwürdige Verirrung des philanthropischen Aufklärungsprogrammes kann hervorgehoben werden, daß bei langwierigem Gefängnisse im zweiten Grade die grausame Verschärfung eintreten durfte: öffentliche Brandmarkung durch Einschröpfung des Galgenzeichens auf beiden Wangen! Eine Strafarabeske byzantinischen Styles!

Bei allen Kriminalstrafen waren die Schärfungen der öffentlichen Kundmachung, des Adelsverlustes, des Verlustes des Fruchtgenusses von dem Vermögen, die Verwendung eines Theiles desselben zur Unterhaltung der Arreste und Frohnfesten gestattet. Straffolge der Anschmiedung, des schwersten und harten Gefängnisses war: Ungültigkeit aller schon nach der Ver-

haftnehmung und während der Strafzeit errichteten letztwilligen Anordnungen. Dazu kam noch die neuerfundene Strafe des Schiffsziehens an der Donau, welche barbarische Menschenschändung nach wenigen Jahren beseitigt werden mußte. In verwildernder Gemeinschafthaft wurden die Freiheitsstrafen vollzogen. Die Zwecke der Strafe und der wahre Werth der Freiheitsstrafen wurden noch nicht klar und richtig gewürdigt. Der vorzügliche Werth der Freiheitsstrafe wurde später nicht selten überschätzt. Und über die zweckmäßigste Art ihrer Einrichtung, die anfangs trostlos gewesen war, ist heute noch Streit. So lange die Einzelhaft nicht die regelmäßige Freiheitsstrafe geworden ist, kann eine Verschiedenheit der Intensität bei den Arten und Vollzugsstadien der Freiheitsstrafe nicht entbehrt werden, da die Verschiedenheit der Dauer allein den großen Unterschieden des Schuldgrades nicht genügen kann, und zwar um so weniger, je mehr die Freiheitsstrafe das am häufigsten zur Anwendung kommende Strafmittel bildet. — In Deutschland waren vor dem 17. Jahrhundert die Freiheitsstrafen verbunden mit Zwang zu planmäßiger Arbeit so gut wie unbekannt. Es bestanden nur wenige Zucht- und Arbeitshäuser; Gefängnißstrafen hießen nach dem gewöhnlichen Vollzugsorte auch Thurmstrafen. Selbst die später errichteten Zuchthäuser waren anfangs nicht für Kriminalverbrecher bestimmt. Die Würtembergische Landesgesetzgebung zeichnete sich, wie Wächter hervorhebt, vor den meisten der übrigen deutschen Länder dadurch aus, daß sie die Verwerflichkeit der entehrenden meist durch die Hand des Henkers zu vollziehenden Kriminalstrafen erkennend, schon im Anfange des 17. Jahrhunderts einen Schritt zu ihrer theilweisen Beseitigung that.

Die Verurtheilung ad operas publicas sollte das Auskunftsmittel bieten. Näheres theilte ich mit in meiner Schrift: Das Princip der Individualisirung, 1869, eine Geschichtsskizze der Freiheitsstrafe enthaltend. Der Gedanke der Arbeit machte Propaganda; es wurde aber dieselbe noch nicht als Besserungsmittel erfaßt und organisirt. Wie es in den Zuchthäusern aussah, erhellt aus der Bemerkung, daß es für eine Seltenheit ausgegeben wurde, wenn ein Züchtling länger als 10 Jahre lebte. Opus publicum, auch Schellenwerke oder Arbeit in herrschaftlichen Gebäuden, in ungarischen Grenzhäusern u. s. w. genannt, galt unter diesen Umständen anfangs für ein geringeres Strafleiden. Die Strafe der öffentlichen Arbeiten sollte nach Zweck und Einrichtung keinen unheilbaren Nachtheil für die Ehre herbeiführen. Allein die Ehrenschmälerung war faktisch unvermeidliche Folge in den Augen des Publikums und der Zunft des bestraften Genossen. Diese Ansicht verband sich noch mehr mit der Zuchthausstrafe

in folgender Zeit, welche die Volksmeinung als die härteste und schimpflichste anzusehen lernte.

Schon vor dieser Zeit wurden einige der grausamsten Todesstrafen als das Schinden, Lebendigbegraben, Ertränken und Pfählen, wie auch das Viertheilen und Radbrechen bei Weibern, das Spießen außer Gebrauch gesetzt. Dasselbe gilt von den antiökonomischen verstümmelnden Strafen.

Die Verstümmelung des Hand- und Fingerabhauens durfte nur noch zur Verschärfung der Todesstrafe verhängt werden. Ausführlicheres über diesen Wendepunkt in der Morphologie der Strafen in meiner Abhandlung in der Oesterr. Gerichtszeitung 1862 Nr. 33, 34.

Die Abneigung des gebildeteren Theiles der Richter unter Einwirkung der öffentlichen Meinung, durch gesteigerte literarische und journalistische Thätigkeit vermittelt, nicht bloß die sich in weiteren Kreisen verbreitende Humanität, waren hier bestimmende Faktoren, zumal die Erfahrung tausendfältig bewies, daß derlei barbarische Strafen nicht nur abstumpfen, sondern zur Verzweiflung und neuen Missethaten treiben. Immerhin sah es noch schlimm aus mit den Gefängnißreformen in Deutschland, einige Sächsische u. a. Zuchthäuser ausgenommen, und wie hart noch die Strafmittel, wie ungeregelt die Freiheitsstrafen waren, zeigt am deutlichsten das Preußische Landrecht.

Noch die Strafgesetzbücher für Bayern, Oldenburg, Hannover behielten in den ersten Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts qualificirte Todesstrafen bei.

Nach dem Vorgange des Code pénal, welcher den zum Tode Verurtheilten im Hembe, mit bloßen Füßen, den Kopf mit einem schwarzen Schleier bedeckt, zum Richtplatze führen, dem des Elternmordes Ueberwiesenen auf dem Blutgerüste die rechte Hand abhauen ließ, schrieb das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 vor, daß der Delinquent mit entblößtem Kopfe, gekleidet in einen grauen Kittel, mit einer Tafel auf Brust und Rücken, worauf sein Verbrechen genannt ist, zum Richtplatze geführt und daselbst enthauptet werden soll, eine Verschärfung der Todesstrafe, welche erst 1849 abgeschafft worden ist, neben den antiquirten Strafen der Brandmarkung und der öffentlichen Ausstellung. Wo das Gesetz von 1840 in Hannover geschärfte Todesstrafe bestimmte, da sollte der Verbrecher auf einer Kuhhaut zum Richtplatze geschleift werden! —

Die Todesstrafen nach den Landesstrafgesetzbüchern wurden öffentlich durch Enthauptung vollstreckt, nur in Oesterreich durch den Strang. In Darmstadt trat 1841 an der Stelle des Schwertes oder Beiles die Hin-

richtung mit dem Fallbeile. Der Zahl der todeswürdigen Verbrechen wurde seit 1838 allmälig mehr beschränkt, die verwirkte Todesstrafe immer häufiger im Gnadenwege umgewandelt, die Vermögenskonfiskation zu Gunsten der Erben aber nicht allgemein beseitigt; nur die Behandlung des Delinquenten wurde allgemein humaner. Der Körper des Hingerichteten sollte entweder außerhalb des Friedhofes verscharrt oder nach dem Sächsischen Gesetzbuche an die anatomische Anstalt abgeliefert werden. Später fand die Bestimmung des Code pénal allgemeine Aufnahme, daß der Leichnam des Hingerichteten den Angehörigen übergeben und in aller Stille beerdigt werden kann.

Das Sächsische Kriminalgesetzbuch von 1838 bezeichnet einen Wendepunkt in der Aenderung des Strafensystemes, nicht sowohl durch die Minderung der Fälle der Todesstrafe, als durch eine rationellere Regelung der Strafarten, der Strafzeiten, des Spielraumes des richterlichen Ermessens. Vergl. Schletter's Jahrbücher der Deutschen Rechtswissensch. 1855. Die Freiheitsstrafen zerfallen in die entehrende Zuchthausstrafe mit strengem Arbeitszwange, die Arbeitshausstrafe und die Gefängnißstrafe, deren Surrogat in bestimmten Fällen die Handarbeitsstrafe bildet. — Das Criminalgesetzbuch stufte die Zuchthausstrafe in zwei Graden ab Den härteren Grad kennzeichneten das Beineisen bei Männern, ein am Fuße mit einer Kette befestigter Klotz bei Weibern. Die entehrende Zuchthausstrafe konnte geschärft werden auch durch Dunkelarrest bis auf 30 Tage, Hungerkost, hartes Lager, Ruthenhiebe; — in Bayern mittelst öffentlicher Ausstellung, körperlicher Züchtigung beim Eintritte in den Strafort, auch mittels Einsperrung in einem einsamen finsteren Kerker abwechselnd bei Wasser und Brod bis auf 8 Tage.

Die Arbeitshausstrafe wurde erst 1838 zu einer nicht entehrenden Kriminalstrafe erhoben, mit Zwang zu strenger Arbeit, verbüßt im Hause mit der vorgeschriebenen einfarbigen Kleidung, mit besonderen rechtlichen Folgen und Schärfungsarten. Die Gefängnißstrafe erscheint als eine einfache nicht entehrende Freiheitsentziehung ohne zuchtmäßigen Zwang zur Arbeit, in Gerichtsgefängnissen, in der Regel im Landesgefängnisse verbüßt, Die Verhängung der Handarbeitsstrafe war für Personen berechnet, welche ihrem Stande nach Handarbeit verrichten, mit oder ohne Unterbrechung der Straftage. —

Baden, Würtemberg und andere Deutsche Länder hatten die Kettenstrafe bereits für entbehrlich angesehen, während dieselbe in Bayern, Oesterreich, Braunschweig, Hannover festgehalten wurde, zum Theile mit verschiedenen Folgen, Strafzeiten, Schärfungsmitteln, Vollzugsmodalitäten. In Oesterreich wurde die Kettenstrafe am 15. November 1867 ab-

geschafft; desgleichen die körperliche Züchtigung als Neben- oder Verschärfungsstrafe. Auch der schwere Kerkersträfling soll nach dem Justiz-Ministerial-Erlaß vom 14. Februar 1866 thunlichst mit Rücksicht auf seine Bildungsstufe, früheren socialen Verhältnisse und gewöhnten Beschäftigungen zur Arbeit angehalten werden. In Sachsen wurden 1868 die Schärfungen der Zuchthausstrafe aufgehoben. Ausgezeichnete Kleidung für Zuchthäusler schreiben die meisten Gesetze vor; Beschäftigung innerhalb des Zuchthauses verfügen Baden, Bayern, Würtemberg u. a., einfache Zwangsarbeit Bayern, Würtemberg; harte Arbeit und schmale Kost Baden.

Dieselbe partikularistische Behandlung findet sich bei der Zuchthausstrafe wie bei der Arbeitshausstrafe vor, in Darmstadt Correctionshausstrafe, in Braunschweig Zwangsarbeit genannt, mit äußerlichen, zum Theil unsicheren Unterscheidungsmerkmalen. Die in einem Theile Deutschlands bestehende Mittelstufe zwischen Zuchthaus und Gefängniß wurde später theils fallen gelassen oder wie in Würtemberg der Zuchthausstrafe gleichgestellt, theils lebhaft als principlos und überflüssig angefochten. Die dem Preußischen Strafgesetze nachgebildeten Gesetzbücher kennen die Arbeitshausstrafe nicht.

Die Gefängnißstrafe schmälert die bürgerliche Ehre nicht und unterwirft meist keiner Anhaltung zu erniedrigenden, die persönlichen Fähigkeiten und Verhältnisse ignorirenden Arbeiten. Als individualisirende Ausgleichs- oder Surrogatstrafe haben, abgesehen von Hannover's früherem Staatsgefängniß, Würtemberg, Bayern, Hessen die Festungsstrafe angeordnet, wofern diese mit Rüsisicht auf die Uebelthat und die bisherige Unbescholtenheit des Uebelthäters nach richterlichem Ermessen begründet erscheint. Anhalt, Preußen, Nassau haben Festung als eine besondere Strafart, Baden als Surrogatstrafe für einzelne Fälle, welchen kein entehrendes Motiv zu Grunde liegt.

In den nicht genannten deutschen Ländern konnte die Strafe nur im Gnadenwege in Festungsstrafe umgewandelt werden, wie in Thüringen. —

Hier dürfte nur noch eine Uebersicht der Strafen des preußischen Strafgesetzes von 1851 am Platze sein, zumal dasselbe revidirt dem Norddeutschen Strafgesetze hauptsächlich zum Grunde gelegt worden ist, und hierbei die neuesten legislativen Arbeiten in einzelnen deutschen Staaten, in der Schweiz, in Belgien und Italien eine verhältnißmäßig geringe Beachtung gefunden haben. —

§. 12.

Gegen den Code pénal steht das Preußische Strafgesetzbuch, wie Goltdammer ausgeführt hat, in den Strafarten eine Stufe niedriger. Die Schärfung der Todesstrafe im Code fehlt, ebenso eine den travaux forcés gleichstehende Kettenstrafe; die réclusion entspricht dem Zuchthaus, die einfache Freiheitsstrafe ohne Arbeitszwang fehlt dem französischen Systeme gänzlich. Im Gegensatze zu dem allgemeinen Landrechte sollte das Strafgesetz selbst die verschiedenen Strafarten durch die Vollzugsart charakterisiren und nachdem die vorgeschlagene Klassifikation in ehrenrührige und nicht entehrende Verbrechen aufgegeben ward, kam der Gedanke zu Geltung, daß in der Regel nur entehrende Verbrechen mit der Zuchthausstrafe zu bedrohen seien und außer dieser absolut infamirenden Strafe nur die strafbaren Handlungen, welche an sich entehrend sind, durch das Accessorium zur Strafe, die Untersagung der Ehrenrechte, als solche qualificirt erscheinen, wodurch die Strafen eben nur in concreto zu entehrenden werden, ohne es in allen übrigen Fällen zu sein. —

Die Strafsätze dieses Gesetzbuches enthalten viele schreiende Härten, die nur zum Theile durch Novellen beseitigt worden sind.

Die einfache Todesstrafe ist in mehr als einem Dutzend Artikeln, mithin nicht selten und zwar absolut, angedroht; die Vollstreckung derselben mittelst Fallbeiles, geschieht intramuran in Gegenwart von Urkundspersonen. Die Vollziehung des Todesurtheiles in dem umschlossenen Raume wird durch Läuten einer Glocke angekündigt, welches bis zum Schluße der Hinrichtung andauert. Der Leichnam des Hingerichteten ist seinen Angehörigen auf ihr Verlangen zur stillen Beerdigung zu verabfolgen. Mit der Todesstrafe kann der Verlust der bürgerlichen Ehre verbunden werden, wenn dieß für einzelne Fälle nicht imperativ im Gesetz festgestellt ist.

Die Freiheitsstrafen sind: die Zuchthausstrafe mit dem Mindestmaß von zwei Jahren, lebenslänglich oder bis zu 20 Jahren. Die zu dieser Strafart Verurtheilten sind ohne individualisirende Würdigung ihrer persönlichen Fähigkeiten und Verhältnisse in der Anstalt zur Arbeit anzuhalten. Mit dem Antritte dieser Strafe beginnt die Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung, die auch fortdauert, wenn der Verurtheilte Urlaub erhält oder sich eigenmächtig aus der Anstalt entfernt. Der Verlust der bürgerlichen Ehre tritt in Folge jeder Verurtheilung zur Zuchthausstrafe kraft des Gesetzes, ohne ausdrücklichen Richterspruch ein, welcher umfaßt: die Unfähigkeit, öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden, Ehrenzeichen zu führen oder zu erlangen, die National-Kokarde zu tragen, den Verlust des Adels, des Rechtes, Waffen zu tragen, die Unfähigkeit,

Geschworner zu sein, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen, gewählt zu werden oder die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen oder andere politischen Rechte auszuüben, die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, Vormund, Kurator, gerichtlicher Beistand, Mitglied eines Familienrathes zu sein u. s. w. Im Gegensatze zum lebenslänglichen Verlust der bürgerlichen Ehre, welcher imperativ eintritt, bewirkt die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte nur die Unfähigkeit, gewisse Rechte in der urtheilmäßig bestimmten Zeit auszuüben. Die Zeit soll wenigstens 1 Jahr, längstens 10 Jahre betragen. Die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter soll auf die Dauer bis zu 5 Jahren erkannt werden.

Die zweite preußische Freiheitsstrafe ist die Einschließung, nur dem Namen nach mit der réclusion übereinstimmend. Sie ist nicht wie diese, eine entehrende Strafe, besteht nur in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen; sie wird in Festungen oder besonders dazu bestimmten Räumen vollstreckt und kann bis zu 20 Jahren dauern. Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten werden in einer Gefangenanstalt eingeschlossen und können daselbst in einer ihrer Individualität angemessenen Weise beschäftigt werden, höchstens bis zu 5 Jahren. Das Verhältniß der Einschließung zur Zuchthausstrafe ist wie neun zu vier, einjährige Einschließung einer achtmonatlichen Gefängnißstrafe, einjährige Gefängnißstrafe einer achtmonatlichen Zuchthausstrafe gleich zu achten. Die Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine gelindere erfolgt im Gnadenwege. —

Geldbußen können nicht unter Einem Thaler erkannt werden. An Stelle derselben tritt bei Uneinbringlichkeit die Gefängnißstrafe bis zu vierjähriger Dauer.

In bestimmten Fällen läßt das Gesetz die Wahl zwischen Gefängniß und Geldbuße mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Angeklagten. Zulässig ist die Konfiscation einzelner Gegenstände mit ihren Pertinenzien; bei Uebertretungen nur da, wo sie ausdrücklich angedroht wurde.

Das Strafgesetz hat für die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung wie für die Stellung unter Polizeiaufsicht bis zu 10 Jahren genaue Fristen vorgeschrieben im Anschlusse an eine Freiheitsstrafe. —

Die Polizeiaufsicht kann mit Untersagung des Aufenthaltes an bestimmten Orten verknüpft werden. Gegen Ausländer kann statt der Stellung unter Polizeiaufsicht auf Landesverweisung erkannt werden. Alle über fünf Jahre lautende Strafurtheile sind durch das Amtsblatt öffentlich bekannt zu machen. —

§. 13.

Das gemeine Deutsche Strafgesetzbuch hat gegenüber dem Preußischen Gesetzbuche einzelne unverkennbare Verbesserungen eingeführt, allein die in Sachsen, Oldenburg, Nassau bereits abgeschaffte Todesstrafe an die Spitze des Strafensystems gestellt und mithin eine Führung der Deutschen Strafgesetzgebung im Sinne einer schöpferischen, großartigen Reform nicht bezweckt. Für vollbrachten Mord und gewisse Fälle des Hochverrathes ist die Todesstrafe noch — absolut angedroht worden. Die Vollzugsart besteht in der Enthauptung. Auch die Lebenslänglichkeit der Zuchthaus- und der Festungsstrafe blieb beibehalten in der Form absoluter Strafdrohungen. Nur in einigen Fällen ist die Annahme mildernder Umstände anerkannt. Dadurch erscheint die durch die Gerechtigkeit gebotene Individualisirung gerade bei den schwersten Strafarten am meisten eingeschränkt.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich enthält keine näheren Vorschriften über die Exekutionsmittel der Enthauptung und Intramuranhinrichtung §. 13. Die Freiheitsstrafen unterscheiden sich zunächst durch den Arbeitszwang. Derselbe ist im §. 15 bei der Zuchthausstrafe am strengsten und zwar ohne Verpflichtung zur Individualisirung der Züchtlingsarbeiten vorgeschrieben. Der Sträfling muß die in der Anstalt eingeführte, wenn auch für ihn unpassende und nachtheilige Arbeit übernehmen. Nur zur Außenarbeit muß er nicht gezwungen, wohl kann er aber dazu angehalten werden. Das erziehliche Moment der Arbeit ist bei der Zuchthausstrafe nicht gebührend gewürdigt worden. Mit der fakultativen Fassung des §. 16 Absatz 2, welcher eine individualisirende Beschäftigung der zur Gefängnißstrafe Verurtheilten gestattet, wurde die weitere Feststellung der Arbeitsfrage in dem Strafvollzuge den Landesgesetzgebungen überlassen. Der Höchstbetrag der Zuchthaus- und der Festungsstrafe ist 15 Jahre, der Gefängnißstrafe 5 Jahr. Der Mindestbetrag der Zuchthausstrafe 1 Jahr, der Festungshaft 1 Tag. Bruchtheilstrafen können bei dem Versuche und der Beihülfe §§. 44, 49 vorkommen, so daß in diesem Falle die Strafe auch unter 1 Jahr Zuchthaus sein kann und nach §. 21 die verwirkte Zuchthausstrafe in Gefängniß verwandelt werden kann, was freilich auch in zahlreicheren Fällen hätte gestattet werden sollen. Dürftig sind die Bestimmungen über die Behandlung der Gefangenen. Ein eigenes Gesetz über den Strafvollzug verdient jedenfalls den Vorzug vor allzu vielen Detailbestimmungen im Allgemeinen Strafgesetzbuch. Im §. 57 sind besondere Bestimmungen über die Behandlung jugendlicher Sträflinge gegeben. Festungshaft und die Haft schließen den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte aus und

bestehen lediglich in der Freiheitsentziehung, neben welcher die Festungshaft mit der Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise verbunden ist. Die geringste Hauptstrafe ist der Verweis für besonders leichte Vergehen jugendlicher Personen nach §. 57. —

Das Gesetz läßt in gewissen Fällen die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft, jenachdem die strafbare Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist oder nicht.

Zuchthaus- und Gefängnißstrafe können ganz oder theilweise in Einzelhaft vollzogen werden, jedoch darf ohne Zustimmung des Zellengefangenen die Zellenstrafe nicht die Dauer von 3 Jahren übersteigen. Die zu einer längeren Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe Verurtheilten können nach Verlauf von drei Viertheilen der Strafzeit bedingt entlassen, gegen Widerruf beurlaubt werden. Ueber Disciplinarstrafen in den Strafanstalten enthält das Deutsche Strafgesetzbuch keine Bestimmung. Die nähere Regelung dieser Punkte ist besonderen Instruktionen vorbehalten, die an anderer Stelle Berücksichtigung finden. Durch einige alternative Androhungen verschiedener Freiheitsstrafmittel ist wenigstens der Anfang zu einem rationellen, die Individualisirung richtiger würdigenden Strafsysteme gemacht. Die Geldstrafe im Unterschiede von der Geldbuße nach §§. 188, 231, kommt cumulativ oder alternativ ausgedehnter zur Anwendung, namentlich bei Vermögensverbrechen.

Als Nebenstrafen blieben die Polizeiaufsicht, die Verweisung, die Correktionsnachhaft, die Einziehung von Vermögensgegenständen. —

Vierter Abschnitt.

Eintheilungen der Strafen.

§. 14.

Die Strafen werden in Haupt- und Nebenstrafen unterschieden, je nachdem sie selbständig oder nur in Verbindung mit einer selbständig zu verhängenden Strafe in Anwendung kommen. Manche Strafmittel dienen theils als Hauptstrafe theils als Nebenstrafe. So ist die Einziehung oder Confiskation im Deutschen Reichsstrafgesetze in der Regel eine Nebenstrafe, als welche sie die Verurtheilung in der Hauptsache und eine diesfällige in das Strafurtheil aufzunehmende Entscheidung voraussetzt. Sie soll, wie die Motive sagen, als eine Nebenstrafe zur Sicherung des Strafzweckes dienen und insbesondere zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen mitwirken. Nach §. 42 kann die Einziehung selbständig erkannt werden, wenn die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Hier ist die Einziehung gleichsam eine Hauptstrafe, richtiger bezeichnet, eine objective polizeiliche Maßregel, welche nicht die Bedeutung einer gegen das Vermögen des Schuldigen gerichteten Strafe, vielmehr einer unmittelbar gegen die betreffende Species gerichteten Sicherungsmaßregel hat. Nur insofern die Einziehung Nebenstrafe ist, setzt sie die Verurtheilung voraus, während sie als polizeiliche Maßregel selbständig verhängt werden kann.

Mit Hinsicht auf diesen im §. 43 des Deutschen Strafgesetzbuchs normirten Fall so wie auf den §. 16 des Oesterreichischen Gesetzes über Preßstrafverfahren vom 17. Dezember 1862, welcher die Vernichtung einer Druckschrift strafbaren Inhaltes in Fällen, in welchen gegen keine bestimmte Person eine Strafklage erhoben wird, gestattet, hat man die Strafen in subjective und objektive eintheilen wollen; allein der Begriff einer objektiven keinen Schuldigen treffenden Strafe ist unhaltbar und bedeutet eigentlich nur ein preßpolizeiliches Sicherungsmittel. Eine Strafe ohne Sträfling ist ein Ungedanke. Die Strafe soll nur den Schuldigen treffen. Leider weicht das Deutsche Strafgesetzbuch von diesem Fundamentalsatze gerade bei der Konfiskation im §. 295 ab zu Gunsten der Jagdpassion. Dem unberechtigten Jäger sind auch Jagdgeräthe, Hunde u. s. w. zu confisciren, die dem Verurtheilten nicht gehören.

Die Eintheilungen in gesetzliche und willkürliche, ordentliche und außerordentliche Strafen haben in dem heutigen Rechte ihre Bedeutung eingebüßt.

Die in dem Reichsstrafgesetze beibehaltenen Nebenstrafen sind der Verlust der Ehrenrechte, die Aberkennung bestimmter Ehrenrechte, die Zulassung der Polizeiaufsicht, die Verweisung aus dem Reichsgebiete, die Notionirung zum Arbeitshaus nach verbüßter Strafe §. 362, welche richtiger als eine polizeiliche Nachstrafe bezeichnet wird.

Die in den ältern Landesstrafgesetzen enthaltenen gesetzlichen Verschärfungen oder Nebenstrafen der Freiheitsstrafe, wie Verschärfung durch Fasten, hartes Lager, Dunkelarrest, Prügel, sind in dem Reichsstrafgesetze nicht beibehalten worden, weil derlei Verschärfungen der Strafe ihren Hauptwerth als Disciplinarmittel haben, als solche der Individualität angepaßt werden können, ohne den Zweck der bessernden Gefängnißzucht zu stören, wie dieß schon Krug in den Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland 1857 hervorgehoben hat und von Zugschwerdt in der Schrift: die Schärfungen der Freiheitsstrafe 1865 gut begründet worden ist. —

Man theilt auch die Strafen in entehrende und nicht entehrende ein; gewiß entehrt das aus einer ehrlosen Gesinnung hervorgegangene Unrecht, und eben so gewiß sollte die Vergeltung desselben wohl demüthigen, aber nicht entehren. Die Ehrenfolgen sind nicht an die Strafart, sondern an das entehrende Delikt zu knüpfen. Der entsittlichenden Einrichtung der Gemeinschaftshaft der alten Zuchthäuser und Kerker ist es zuzuschreiben, daß schon das Zusammenleben mit verworfenen Sträflingen als entehrend betrachtet werden mußte, abgesehen von der sittlichen Qualität des begangenen Unrechtes. Wäre die Zellenstrafe für alle Uebelthäter zuläßig, so könnte die der Vollstreckungsart und Wirkung der Freiheitsstrafe entlehnte Unterscheidung entehrender und nicht entehrender Strafmittel ganz über Bord geworfen werden; es widerstrebt dieselbe dem Strafzwecke und dem Wesen der Strafe. Allein da zwei Arten des Vollzuges der Freiheitsstrafe unentbehrlich sind und die zwei Arten der Freiheitsstrafe: Zuchthaus und Gefängniß allgemein als Strafarten für entehrende und nicht entehrende Uebelthaten angesehen und in den Gesetzen behandelt werden, so hat die erwähnte Eintheilung immerhin einige Berechtigung. Dabei darf nicht übersehen werden, daß gesetzlich nicht immer die Zuchthausstrafe von der Niederträchtigkeit der Uebelthat abhängig gemacht wird, daher der Charakter derselben nicht immer und nothwendig dem des entehrenden Verbrechens entspricht. Es giebt eben schwere Verbrechen, welche eine ehrlose Gesinnung nicht voraussetzen, und leichte Delikte, die

aus verderbter Gesinnung entspringen. Die Gesetzgebung für das neue Deutsche Reich hat nun dem Richter die Wahl zwischen Strafarten mit oder ohne die Rechtsfolge des Verlustes der Ehrenrechte überlassen, jedoch nur in bestimmten Fällen. Weder die Zuchthausstrafe, noch die Festungsstrafe wirkt an sich entehrend oder nicht entehrend. Das richterliche Erkenntniß entscheidet, welches die Ehrenrechte mit dieser oder jener Strafart aberkennt. Die Volksansicht widerstrebt jedoch dieser Verschiedenheit der Wirkung und Behandlung derselben Strafart hinsichtlich der Ehrenfolgen. Die Aberkennung gewisser Ehrenrechte sowie die Verlustigerklärung der bekleideten öffentlichen Aemter kann selbständig mit der Verurtheilung zu Festungshaft oder zur Gefängnißstrafe verbunden werden bei Hochverrath, Landesverrath, Beleidigung des Landesherrn. Auf Zuchthaus darf bei alternativen Strafdrohungen nur bei Uebelthaten erkannt werden, die aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen sind §. 20, obgleich dem Systeme des Reichs-Strafgesetzes in der Hauptsache alternative Strafdrohungen fremd sind.

Hier liegen bloße Compromißbestimmungen wegen Halbheiten im Systeme des Gesetzbuches vor. Die Festungshaft, in Preußen Einschließung genannt, hat den Charakter einer custodia honesta und neben dieser im Interesse der Individualisirung geschaffenen Surrogatstrafe hat das Einführungsgesetz für Länder, in welchen die Handarbeitsstrafe bei kurzen Gefängnißstrafen wie in Sachsen und Thüringen, an deren Stelle tritt, dieselbe fortbestehen lassen. —

Die Strafen zerfallen auch in sogenannte Criminalstrafen und Polizeistrafen, jenachdem sie für Verbrechen und Vergehen oder für Uebertretungen polizeilicher Natur bestimmt sind.

Außer diesen Strafarten bestehen Haus-, Schul-, Dienstes- und andere Disciplinarstrafen und Straffestsetzungen durch die Verwaltungsbehörden, sogenannte Ordnungsbußen.

Endlich unterscheidet man gemeine und besondere Strafen.

Fünfter Abschnitt.

Die einzelnen Strafmittel.

Literatur: Berner, Abschaffung der Todesstrafe. 1861. — Mehring, Die Frage von der Todesstrafe. 1867. — Christiansen, Die rechtliche Unmöglichkeit der Todesstrafe. 1868. — Hetzel, Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung. 1870. — Geyer, Ueber die Todesstrafe mit Noten von Carrara. 1869 — v. Holtzendorff, Allgem. Deutsche Strafrechtszeitung. 1868 ff. — Benz, Das Strafgesetz für Zürich. 1871.

§. 15.

Die Todesstrafe.

Vor dem Jahre 1849 wurde in Deutschland die Todesstrafe im ordentlichen Strafverfahren nur in Oesterreich von Kaiser Joseph II. abgeschafft, jedoch nach 7 Jahren wieder eingeführt. Selbst die absolutistische altösterreichische Regierung fand sich veranlaßt, bei der Wiedereinführung der Todesstrafe ausdrücklich zu erklären, daß weder eine der Aufhebung dieser Strafart nachgefolgte Vermehrung der schwersten Verbrechen noch die Rohheit der Sitten der österreichischen Völker die Wiederherstellung der Todesstrafe für einige Gattungen der Verbrechen außer dem Standrechte motivirt habe.

Erst die deutsche Nationalversammlung beschloß im Jahre 1848 die Todesstrafe abzuschaffen, ausgenommen in Fällen, wo das Kriegsrecht sie vorschreibt oder das Seerecht im Falle von Meutereien sie zuläßt. Den Deutschen Grundrechten §. 9 gemäß wurde die Todesstrafe beseitigt im Anhalt'schen, Sachsen-Weimar, Koburg, Schwarzburg, Kurhessen, Würtemberg, Hessen-Darmstadt, Baden, Nassau, Braunschweig, Bremen, Oldenburg, Frankfurt, Hamburg, Schleswig-Holstein. In den übrigen deutschen Ländern wurde wenigens die Scheu vor der Vollstreckung der Todesstrafe durch diesen Beschluß der Nationalversammlung in der Paulskirche noch mehr verstärkt und in der Regel die erkannte Todesstrafe im Gnadenwege in eine andere Strafe abgeändert.

In den wenigsten deutschen Staaten blieb es jedoch bei dieser vermeintlichen revolutionären Errungenschaft und mit Leichtfertigkeit wurde wieder das Schaffot zur Sicherung des öffentlichen Wohles mit ziemlich unbedeutender Majorität, jedoch unter Beschränkung auf eine immer kleinere Zahl von Verbrechen eingeführt. Nur Oldenburg, Bremen, Anhalt, Nassau bis zur preußischen Annexion, blieben auf dem Standpunkte der Deutschen Grundrechte stehen. Preußen, Baden, Oesterreich, Bayern, Sachsen bis zum Jahre 1868, behielten die Todesstrafe bei. Der Deutsche Juristentag von 1863 hatte sich mit großer Majorität im Sinne der Deutschen Grundrechte ausgesprochen.

Noch überwiegt die Zahl der Anhänger der Todesstrafe in den Kreisen der Legislation und des nichtjuristischen Publikums, während in der Fachliteratur, im Unterrichte der Universitätslehrer, in der Journalistik die Beibehaltung der Todesstrafe vorherrschend missbilligt wird.

Die alte Kontroverse über die rechtliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Todesstrafe ist mehr in den Hintergrund gestellt durch neuere Untersuchungen über die Entbehrlichkeit der Todesstrafe vom strafpolitischen und religiös-moralischen Standpunkte. Es genügt hier aus der überfließenden Literatur der Todesstrafe nur einige Gesichtspunkte anzuführen. —

Unter den Gründen für die Beseitigung der Todesstrafe stehen obenan: die Untheilbarkeit, Unwirthschaftlichkeit, Unabschätzbarkeit und Unwiderruflichkeit dieser Strafart.

Absolute Strafdrohungen sind principiell zu verwerfen, weil sie die gerechte Strafzumessung nach Schuldunterschieden unmöglich machen. Die Todesstrafe als eine absolut bestimmte, jede Individualisirung des Falles und die Strafabmessung ausschließende Strafe, verstößt gegen die erweisbare Wahrheit der bestehenden verschiedenen Schuldgrößen wie gegen die Forderung eines steigerungsfähigen Strafmittels im Verhältnisse der größeren Schuld. Gäbe es absolut gleich schwere, nach Schuldgraden nicht abstufbare Verbrechen, wie Wächter irrig behauptet, so ließe sich eine untheilbare schwerste Strafe für solche Verbrechen noch rechtfertigen; allein es giebt kein unter allen Umständen gleichschweres, die Strafabmessung nach Schuldunterschieden ausschließendes Verbrechen; selbst bei dem schwersten Verbrechen des Mordes ist die Feststellung mildernder Umstände ein Gebot der Wahrheit und Gerechtigkeit.

Wie vollkommen auch der Strafproceß eingerichtet und geführt werde, die Möglichkeit, daß ein Unschuldiger schuldig befunden, daß ein Geistesgestörter für zurechnungsfähig erklärt wird auf Grund

unrichtiger Zeugenaussagen oder fehlerhafter Gutachten, ist nie ausgeschlossen, wodurch der unwiderruflichen Todesstrafe das entsetzliche Gebrechen anklebt, daß ein Justizmord nicht einmal annäherungsweise wieder gut gemacht werden kann.

Selbst das Geständniß des Angeklagten giebt keine die Möglichkeit des Gegentheiles ausschließende Gewißheit. — Auch das Geständniß macht nicht unter allen Umständen jeden Zweifel verstummen. Legt man demselben irrig die Bedeutung einer regina probationum bei und fordert man das Geständniß als eine Bedingung der Anwendbarkeit der Todesstrafe, wie neuerlich noch Mill vorschlug, so erreicht man, daß die Todesstrafe mehr und mehr den geständigen, gewöhnlich minder verhärteten Verbrecher trifft, während der verstockte und verlogene Missethäter für sein Läugnen mit der Befreiung von der Todesstrafe prämiirt erscheint.

Dieser Strafe fehlt auch jedwede Abschätzbarkeit mit anderen Strafmitteln. Der Unterschied zwischen der schwersten Freiheitsstrafe und der Todesstrafe ist ein inkommensurabler, er bedeutet den Unterschied zwischen Leben und Tod, Erhaltung und Vernichtung des Uebelthäters und diese zwischen der Todesstrafe und der Freiheitsstrafe nicht zu überbrückende Kluft bedeutet einen Sprung ins Unbegreifliche, einen salto mortale der gerechten, der Größe der Schuld anzupassenden Vergeltung, ein hiatus, welcher zwischen den Schuldgradationen der Verbrechen eben nicht nachgewiesen werden kann. Mit Recht darf man fragen, wo in der Schuldprogression der Verbrechen die Stelle der Todeswürdigkeit anhebe, und wenn ein knapp vor dieser Stelle stehendes Verbrechen noch nicht den Tod verdient, ob dasselbe zu dem schwersten todeswürdigen Verbrechen in einem solchen Verhältnisse stehe wie das schlechteste Leben zu dem Tode?

Die Todesstrafe ist in der Regel nicht unabweisbar, um die Rechtsordnung zu schützen. In ihrer regelmäßigen Entbehrlichkeit liegt ein triftiger Grund ihrer Unstatthaftigkeit für das ordentliche Strafverfahren, zumal die mit feierlicher Zurüstung im Namen der Strafjustiz verhängte Todesstrafe mit den sittlichen Zwecken der Besserung und der wirthschaftlichen Erhaltung der Persönlichkeit des Uebelthäters im Widerspruche steht, ganz abgesehen davon, daß die weltliche Strafgerechtigkeit eben nur von dieser Welt ist und dieselbe weder das Recht noch die Pflicht begründen kann, über die Grenzen des Herrschaftgebietes des weltlichen Strafrechtes hinaus in das Gebiet des individuellen Mikrokosmus, in das metaphysische Geheimniß des Menschenlebens überzugreifen, welches jenseits der Aufgabe des Staates

und seiner Strafthätigkeit liegt. Der Staat ist auf das Recht gebaut, darum darf derselbe von der traurigen Nothwendigkeit eines unvermeidlichen Krieges abgesehen, die Beispiele dieser nothgedrungenen Barbarei nicht vervielfältigen und kann Niemand wegen der Begehung eines Verbrechens mehr verlieren als seine Rechtszuständigkeit. Das Leben, das mit der menschlichen Persönlichkeit gegeben ist, darf kraft des Gesetzes nicht verloren gehen, insofern noch der verworfenste Mensch Subjekt des Sittengesetzes bleibt. Entzieht der Staat demselben zur Strafe das Leben, so straft er den Uebelthäter an einem Gute, welches kein Recht ist, an einem Gute, welches der Staat zu schützen, nicht aber zu zerstören hat. Von der Unstatthaftigkeit der Todesstrafe für politische Verbrecher insbesondere ist wohl kaum ernstlich mehr zu sprechen, nachdem Regierungen in dem Sturm und Drang des Wechsels der Regierungssysteme das politische Schaffot selbst desavouirt und verurtheilte, ungehängt gebliebene Hochverräther zur Bekleidung hoher Staatsämter für fähig erklärt haben. —

Mit Ausnahme der Fälle des Nothstandes läßt es sich nicht beweisen, daß die Vernichtung der Uebelthäter als einziges Mittel ihrer Unschädlichmachung unumgänglich geboten ist. Mit tief eingewurzeltem Selbsterhaltungstriebe wie mit stärkstem sittlichen Abscheu kämpft die Menschlichkeit gegen die Todesherrschaft in ihrer strafgesetzlichen Erscheinung, die durch Machtsprüche und kühne Griffe die göttliche Ordnung des Lebens und Sterbens korrigiren will, der gemeinen Sicherheit wegen. Und doch beweist jede Umwandlung einer Todesstrafe im Gnadenwege, daß die Anwendung derselben nicht unentbehrlich, ihre juridische und socialethische Nothwendigkeit lediglich experimentell sei von Fall zu Fall.

Nicht einmal das Quetelet'sche Wort von dem constanten Budget der Schaffote kann zu Gunsten der Todesstrafe angeführt werden, denn diese Strafform hat das Eigenthümliche in ihrer Anwendung, daß sie in stetiger Abnahme begriffen ist und bezüglich ihrer Unausbleiblichkeit sich durch den geringsten Procentsatz auszeichnet. Die Gewißheit ihrer sicheren Vollstreckung ist am geringsten, — unter allen Strafarten. Diese Thatsache der Kriminalstatistik beweist, daß die Todesstrafe das allgemeine Bedürfniß, zwischen Verschuldung und Vergeltung ein Gleichgewicht herzustellen, am allerwenigsten befriedigt. Gerade die Kriminalstatistik liefert die schlagendsten Daten, wie sich das Verbrechen in verschiedenen Altersklassen je nach dem Geschlechte, Civilstand, Erziehungseinfluß, Erwerb und Besitz in einer kontinuirlichen und zählbaren Weise entfaltet und dieser pathologischen Regelmäßigkeit der individuellen Betheiligung an dem Verbrechen nicht durch das Kopfabschlagen,

sondern nur durch sittlich stärkere Gegenmotive in der Form einer die Besserung ermöglichenden Strafe, wie durch wirthschaftliche und politisch-sociale Reformen entgegengewirkt werden kann. Also selbst wenn die Strafe als Reaktion des Gemeingewissens oder des Gesetzes gegen die Ausschreitungen eines dem Gesellschaftskörper gleichsam innewohnenden penchant au crime aufgefaßt werden könnte, ließe sich die Todesstrafe nicht vor der scharfrichterlichen Selbstkritik der Gesellschaft mit ihrer sogenannten Collektivschuld rechtfertigen, wie v. Oettingen u. a. Theologen meinen. Denn wenn der Todesstrafe die socialethische Wirksamkeit hinsichtlich der Verringerung der blutigsten Verbrechen abgesprochen werden muß und deren Ohnmacht als Abschreckungsmittel statistisch nachgewiesen werden kann, dann läßt sich deren Beibehaltung auch nicht moralstatistisch rechtfertigen.

Deswegen ist auch der Todesstrafe in den Kulturstaaten, die nur den Krieg als einen echten Nothstand anerkennen, deren Strafanstalten selbst den schwersten Verbrechern ohne Schaffot gewachsen sind, das Todesurtheil zu sprechen, darum ist die Beibehaltung der Todesstrafe in wohlgeordneten, energisch und human verwalteten Rechtsstaaten nichts anderes als eine ungerechtfertigte Beibehaltng der Kriegsregel im Frieden; eine Anomalie in dem Rechtsleben des staatlichen Gemeinwesens, in welcher sich die Symptome der noch zurückgebliebenen Strafbarbarei gleichsam concentriren. —

Diese Strafform ist nach ihrer Wirkung auf den Verurtheilten nichts anderes als eine Todestortur, ein Quälen und Foltern mit der Todesangst bis zur letzten blutigen Arbeit, deren virtuos rasche Verrichtung offenbar nicht als ein Grund für die Gerechtigkeit dieser veralteten, die heutige bessere Gesittung anwidernden Strafart ausgegeben werden kann.

Die Strafe verliert ihre rechtliche, wirthschaftliche und socialethische Bedeutung, wenn sie nicht auf die individualisirende Reaktion gegen den strafgesetzwidrigen Willen des Uebelthäters und auf die das Rechtsbewußtsein der Gesellschaft sanktionirende Genugthuung für das verübte Unrecht berechnet ist. Subjektiv genommen ist Strafe auch Leistung einer Schuldverbindlichkeit, zur Rehabilitirung des Uebelthäters in der Rechtsgesellschaft. — Die Hinrichtung macht diese Leistung unmöglich.

Strafen heißt in diesem Sinne nicht die physische Persönlichkeit des Uebelthäters vernichten, von dessen Unthat noch nicht auf die unbedingte Nichtswürdigkeit und Unverbesserlichkeit des ganzen Menschen geschlossen werden darf, vielmehr nur den Uebelthäter einer der vorliegenden Schuld angemessenen, die Möglichkeit einer Besserung nicht ausschließenden Vergeltung nach der Rechtsüberzeugung des Gerichtes unterwerfen.

Einen Menschen aus den Lebendigen vertilgen, weil er etwas Böses begangen hat, heißt, wie Schiller sagte, eben soviel als einen Baum umhauen, weil eine seiner Früchte faul ist. —

Darin liegt die antiökonomische Signatur der Todesstrafe.

Die Todesstrafe steht auch mit wesentlichen Strafproceßgrundsätzen in Widerspruch. Diese fordern im Dienste der materiellen Wahrheitserforschung, daß kein Strafurtheil absolute Rechtskraft habe, unabänderlich sei. Selbst jedem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurtheilten ist das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Strafverfahrens zugestanden. Dieses Recht ist dem zum Tode Verurtheilten, der sich nicht durch Flucht dem Gerichte entzogen, ganz illusorisch. Eine Strafart, welche wider diese Fundamentalgrundsätze des Processes der Gerechtigkeit streitet, ist auch rechtlich unzulässig, eine Verleugnung des anerkannten Dogmas der möglichen Fehlbarkeit aller Strafurtheile. — Nur Hochmuth und Unwissenheit pochen auf Unfehlbarkeit.

Aber auch aus dem Standpunkte der gerichtlichen Psychiatrie und Psychologie läßt sich die Todesstrafe nicht vertheidigen, zumal es bei der sorgfältigsten Exploration vorkommen kann, daß eine Geistesstörung des Uebelthäters nicht richtig beobachtet und in Folge fehlerhafter Gutachten ein Geisteskranker hingerichtet werde.

Wenn behauptet wird, daß die Zeit der völligen Abschaffung der Todesstrafe erst komme, bis die fortschreitende Gesittung die verbrecherischen Leidenschaften abgeschwächt und die Mörder abgeschafft habe, so bedeutet diese Hinweisung auf den ewigen Frieden eben nur die Beseitigung der Todesstrafe im Princip, jedoch die empirische Beihaltung derselben für alle Zeiten.

Die Aufhebung der Todesstrafe heute als eine Zeitfrage auf die lange Bank schieben, heißt sie nicht durchführen wollen. Einen sprechenden Beleg für diese Auslegung bieten die Debatten des österreichischen Abgeordnetenhauses über die Todesstrafe in der Sitzung vom 16. Juli 1867. —

Die Beibehaltung der Todesstrafe in den civilisirten deutschen Ländern erscheint gegenwärtig regelmäßig nicht mehr als eine strafpolitische Nothwendigkeit, weil die meisten Todesurtheile abgeändert werden und nach der allgemeinen Ansicht nur solche Strafmittel beizubehalten sind, welche regelmäßig und wirksam zum Vollzug gebracht werden können; die Beibehaltung der Todesstrafe in Deutschland hat sich in mehreren Staaten nur als ein verschämter Ausdruck des Unvermögens oder des Widerwillens der Staatsverwaltung erwiesen, solche Anstalten zu treffen, welche die Rechtsordnung auch ohne Hinrichtung schützen. Gerade darum ist an die Spitze

einer wahrhaften Reform des heutigen Strafensystemes mindestens die Forderung der Beseitigung der pessimistischen Todesstrafe im ordentlichen Strafverfahren zu stellen, — und wenn selbst mit dieser noch nicht durchzudringen wäre, die Forderung der Einschränkung der nur relativ anzudrohenden Todesstrafe auf die in den schändlichsten Motiven wurzelnden, im Gesetze genau specialisirten schwersten Fälle des vollbrachten Mordes. — Insofern die gegebenen Gesellschafts- und Verwaltungszustände die antiökonomische Todesstrafe noch nicht gänzlich zu beseitigen gestatten, haben die aufrichtigen Gegner dieses Strafmittels mindestens darauf zu bestehen, daß die Todesstrafe nur alternativ neben einer Freiheitsstrafe angedroht, als verjährbar erklärt, und daß zur Schöpfung eines Todesurtheiles Stimmeneinhelligkeit des Gerichtshofes gefordert werde. Sehr wichtig ist es, die Frage nach der Beseitigung der Todesstrafe zu specialisiren und hierbei die todeswürdigen Fälle nach der von John in dem Entwurfe mit Motiven zu einem Strafgesetze für den Norddeutschen Bund 1868 empfohlenen Methode auf das Genaueste zu bestimmen. Dazu kommt die Forderung einer rationelleren Regelung der Begnadigungsinstanz. Macht man die Vollstreckung der Todesurtheile von der zufälligen, wechselnden Zusammensetzung eines Senates, von persönlichen Stimmungen des Referenten u. a. abhängig, dann erscheint der Fall der Anwendung der Todesstrafe als ein die vergleichende Kritik bedenklich herausfordernder Fall der Gnadenverweigerung. Selbst wenn die Todesstrafe im Gesetze absolut bestimmt angedroht wird, bestimmt sich das Schicksal des zum Tode Verurtheilten im Gnadenwege nur zu häufig danach, ob der über die Vorlage urtheilende Justizbeamte ein Anhänger oder Gegner der Todesstrafe ist. —

Die Todesstrafe nimmt in den Deutschen Strafgesetzbüchern gegenwärtig noch die Stellung der schwersten Strafe ein, doch wird dieselbe nur bei den schwersten Fällen einzelner, immer mehr reducirter Verbrechen angedroht und in vielen Fällen nicht vollstreckt. In diesem Sinne kann man die Todesstrafe als eine Ausnahmsstrafe in dem heute geltenden Deutschen Strafrecht bezeichnen, abgesehen von dem exceptionellen Erforderniß der Bestätigung des Todesurtheiles durch die oberste Staatsgewalt vor der Vollstreckung desselben.

Die Enthauptung des Uebelthäters bedeutet destruktivste Arbeit, die Zerstörung einer produktiven Lebenskraft, die Vernichtung des ganzen Fähigkeitenkapitales eines Menschen, wegen einer Uebelthat, die nach §. 70 des Reichs-Strafgesetzes als verjährbar erklärt ist. —

Das Strafgesetz für den Norddeutschen Bund von 1870 behielt die

Todesstrafe bei in den §§. 80 und 211, obgleich die Preußische Regierung schon mittelst a. h. Botschaft vom 12. Oktober 1848 bei der Frankfurter National-Versammlung einen Entwurf einbringen ließ, in welchem die Todesstrafe fortan nur noch im Falle eines Kriegs- oder Belagerungszustandes für zulässig erklärt worden ist. An Stelle der Todesstrafe sollte im Bezirke des Rheinischen Appellgerichtshofes die lebenswierige Zwangsarbeitsstrafe, in den übrigen Landestheilen lebenswierige Zuchthaus- oder Festungsstrafe treten. —

Die Auflösung der National-Versammlung ließ diesen Preußischen Entwurf nicht mehr zur Berathung gelangen, welchen die Regierung nach 20 Jahren bei dem Aufschwunge zu der großen nationalen Arbeit eines neuen gemeinen deutschen Strafrechtes nicht wieder aufgenommen und die Fortschrittspartei aus — Opportunitätsrücksichten im Stiche gelassen hat. —

Neben der Todesstrafe kann sogar auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden! Die im ursprünglichen Entwurf vom Juli 1869 aufgenommenen Vorschriften über die Intramuran-Hinrichtung so wie über die Verabfolgung des Leichnames des Hingerichteten an die Angehörigen auf deren Verlangen, wurde in dem Entwurf vom 31. Dezember 1869 gestrichen. Was konnte der beherrschten Majorität noch an diesen Dingen gelegen sein, nachdem sie in wenigen Wochen ihre Ueberzeugung über die Verwerflichkeit der Todesstrafe preisgegeben hatte!

Daß die Hinrichtung mehrerer Missethäter abgesondert, nicht in Gegenwart der übrigen Delinquenten stattfinde, mußte erst das neuere Recht vorschreiben.

Die öffentliche Vollstreckung der Todesstrafe wurde zuerst in Sachsen-Altenburg beseitigt und seit etwa zwanzig Jahren erfolgt in den meisten Deutschen Staaten die Vollstreckung in einem umschlossenen Raum, gewöhnlich auf einem Platze innerhalb der Mauern des Gefängnisses in Gegenwart einer Gerichtskommission und anderer von der Intramuranhinrichtung amtlich in Kenntniß gesetzter oder sonst zulässiger erwachsener Personen.

Wenn es richtig ist, daß das Strafgesetz durch die Drohung der Todesstrafe Alle von todeswürdigen Verbrechen abhalten soll und diese Drohung erst durch deren offenkundige Realisirung ihre abschreckende Kraft behaupte, so liegt das Erforderniß der Oeffentlichkeit der Hinrichtung in dem Gedankenkreise dieser Abschreckungstheorie.

Die moderne Oeffentlichkeit der Strafrechtspflege besteht jedoch nicht darin, so viel als möglich Zuschauer zu der Gerichtshandlung zuzulassen, vielmehr darin, daß dem Strafverfahren im Wege der freien

Presse in den weitesten Kreisen Publizität gegeben werden könne. Die wahre Oeffentlichkeit vermittelt die freie Presse. Und in diesem Sinne genügt die beschränkte Oeffentlichkeit einer Intramuranhinrichtung, welche jedenfalls die Skandale und demoralisirenden Einflüsse unbedingt öffentlicher Vollstreckungen der Todesstrafe verhütet. Aber selbst die humanste Art der Intramuranhinrichtung vermag nicht einen versittlichenden würdigen Eindruck zu bewirken oder gar die tiefernsten Bedenken gegen die Todesstrafe abzuschwächen und es kehrt wohl der Vorwurf zurück: hier wird nicht mehr gestraft, vielmehr einfach vernichtet, wenn der Delinquent vor Todesangst zusammenbricht und als ein bebender, bewußtloser Klumpen abgethan wird. — Immerhin verletzt eine nicht unmittelbar durch Menschenhand vollzogene Hinrichtung das menschliche Gefühl weniger, daher ist als Hinrichtungsinstrument in den meisten deutschen Ländern neben dem Beil neuerlich fast allgemein das Fallbeil eingeführt worden. In Oesterreich ist es bei der alten Strangstrafe geblieben. In Fällen militärischer Verurtheilung wird das Todesurtheil durch Erschießen vollstreckt. Verurtheilung zu Pulver und Blei gilt noch als minder schimpflich denn das Hängen, sogar als Gnade, obgleich das Erschießen weder die sicherste noch schmerzloseste Form der Tödtung ist.

So tief und lang hat die gesetzliche Herrschaft der Todesstrafe seit dem Untergange der Volksrechte in das deutsche Kulturleben eingegriffen, daß ihr statt eines wohlverdienten Nekrologes eine ganze Literatur zu Theil geworden ist und selbst über die rationellsten Hinrichtungsinstrumente einige artige Abhandlungen mit neuen und scharfsinnigen Konstruktionen der Mordtechnik erschienen sind. —

Sechster Abschnitt.

Die Freiheitsstrafen.

Literatur: Zachariä, Anfangsgründe des philosophischen Kriminalrechts. 1805. — Fries, Neue Kritik der Vernunft. III. 1807. — Welcker, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. 1813. — Röder, Besserungsstrafe. 1864. — H. Richter, Das philosophische Strafrecht. 1829. — v. Holtzendorff, Die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit. 1859. — v. Holtzendorff, Die Kürzungsfähigkeit der Frei-

heitsstrafen und die bedingte Freilassung der Sträflinge. 1861. — Dessen Kritische Untersuchungen über die Grundsätze des irischen Strafvollzuges. 1865. — Eckert, Blätter für Gefängnißkunde seit 1865. — Fueßlin, Die Grundbedingungen jeder Gefängniß-Reform im Sinne der Einzelhaft. 1865. — John, Entwurf mit Motiven zu einem Norddeutschen Strafgesetzbuche. 1868. — Zugschwerdt, Vollzug der Freiheitsstrafe. 1867. — Glaser, Studien zum Entwurf des Strafgesetzes. Oesterr. Gerichtsztg. 1871. — Brunn, Vollziehung der Strafarbeit, von Elvers. 1869. — Wahlberg, Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung. 1864. — Dessen Princip der Individualisierung in der Strafrechtspflege. 1869.

§. 16.

Die Freiheitsstrafe wird gewöhnlich als eine möglichst empfindliche Beschränkung der persönlichen Freiheit des Uebelthäters, soweit diese ohne körperliche Leiden desselben thunlich ist, definirt. Man hat bei dieser mislungenen Definition einseitig die Strafhaft im Auge, und zwar in der Form des Zuchthauses, obgleich die Freiheitsstrafe auch in den Formen einer ungleich weniger empfindlichen Freiheitsbeschränkung selbst als Hausarrest oder custodia honesta, ferner in den Formen der Verbannung als Ausweisung aus einem Orte, Bezirke, Lande, als Verstrickung, Internirung und Confination, Deportation, Polizeiaufsicht, bedingte Entlassung vorkommen kann. Dieser Formenreichthum darf den Blick in das reine Wesen der Freiheitsstrafe nicht verwirren. Das Minimum der Freiheitsbeschränkung besteht in der Verbannung ohne Zuthat. Diese Ausstellungsstrafe unterscheidet sich von den übrigen Formen der Verweisungsstrafen durch ihren negativen Inhalt. Sie enthält nur die Untersagung des Aufenthaltes in einem bestimmten geographisch abgegrenzten Raume. Die übrigen Verweisungsstrafen enthalten positiven Aufenthaltszwang. Die in Strafanstalten vollstreckte Freiheitsstrafe hat einen ganz anderen Charakter. Sie ist nicht nur zwangsweise Anhaltung des Uebelthäters in einem Gefängnisse, sondern auch mehr oder weniger Unterwerfung unter die Zwangslebensordnung desselben, umfaßt daher eine Summe von Beschränkungen der persönlichen Freiheit, welche in der Verweisungsstrafe nicht enthalten ist, und steigert sich bis zu einer Freiheitsentziehung, deren geregelter Mechanismus jeden Schritt und Tritt vorzeichnet, um welche Stunde aufzustehen, vorschriftsmäßig zu beten, das Bett zu machen, sich zu waschen und zu kämmen, die Nahrung zu nehmen, zu arbeiten, das Abendgebet zu verrichten, zu schweigen, die Lagerstätte zu ordnen, zum Spazier- oder Kirchengang anzutreten, die Wäsche zu wechseln, der Arrest zu reinigen ist, u. s. w.

Nur in den niedersten Graden der Strafhaft beschränkt sich die Strafe auf einfache Freiheitsentziehung.

Schon die Festungsstrafe besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen.

Den zu Gefängnißstrafe oder strengerem Arrest Verurtheilten werden die der Individualität der Gefangenen angemessenen Arbeiten gewöhnlich gestattet. Die zum Zuchthaus Verurtheilten werden mit den eingeführten Arbeiten zwangsweise beschäftigt. In den höheren Graden der Strafhaft ist die Freiheitsstrafe keineswegs bloß empfindliche Beschränkung der persönlichen Freiheit, sondern auch die Auferlegung von vorgeschriebenen Arbeitsleistungen, mithin zugleich Arbeitsstrafe, ferner die Unterwerfung unter zahlreiche durch die Hausreglements vorgeschriebene Beschränkungen und Entbehrungen, endlich dort, wo ungetheilte Gemeinschaftshaft besteht, die Zufügung des moralischen Uebels, selbst mit den verworfensten Sträflingen zusammenleben zu müssen. In Gefängnissen, in welchen nicht für die zur Erhaltung der Gesundheit nöthige Verpflegung und bauliche Einrichtung gesorgt ist, artet die Freiheitsstrafe auch zu einer Gesundheitsstrafe aus, abgesehen davon, daß nicht selten eine lange Gefangenschaft an sich eine Krankheitsursache ist und eine gesundheitsschädliche Beschäftigung in der Strafanstalt den Keim zum Siechthum und frühen Tod aufzwingt. —

Dazu kommt, daß mit der Auferlegung dieser Beschränkungen der persönlichen Freiheit in der Strafhaft unberechenbare, durch die Individualität des Sträflinges und dessen frühere Lebensgewohnheiten bedingte Leiden verbunden sind, welche die Intensität der Wirkung der Freiheitsstrafe individuell auf den Gefangenen erhöhen, die arbeitsscheuen problematischen Existenzen ausgenommen, welche in strenger Winterszeit die unentgeltliche Wohnung und Kost in dem Gefängnisse nicht selten vorübergehend aufsuchen. Die Leiden und Entbehrungen, welche den Gefangenen durch die Verschließung in miasmatische Schlaf- und Arbeitsarreste und durch die Beschränkung auf den Gebrauch der nothwendigsten Utensilien zur Verbringung einer hausordnungsmäßig geregelten Lebenszeit auferlegt sind, werden mehr oder weniger von den Häftlingen je nach ihrer Individualität empfunden und können in den gesetzlichen Strafbestimmungen nicht erschöpfend festgestellt werden. Man hat Unterschiede der Arbeit der Zucht- und Arbeitshäusler und der Gefängnißsträflinge zu machen gesucht, auch Unterschiede der Kleidung, Verpflegung, des Verkehrs mit der Außenwelt, allein in der Praxis der Strafhaft verwischen sich mehrfach diese Kriterien und es steht nur fest, daß mit der Freiheitsentziehung bei den schweren Freiheitsstrafen ein zuchtmäßiger Zwang zu Arbeiten ver-

bunden wird, während bei den geringeren Freiheitsstrafen der Schwerpunkt in die bloße Detention verlegt ist.

Die Gesetzgebungen begnügen sich nicht damit, diese Summe von Uebeln mit der Freiheitsstrafe aufzuerlegen: kraft des Gesetzes sollen noch künstliche Verschärfungen in der Strafleidenszeit und Straffolgen nach überstandener Strafhaft eintreten. Das sind die von einigen Gesetzbüchern noch beibehaltenen gesetzlichen Strafverschärfungen und gewisse Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung zu einer schwereren Freiheitsstrafe.

So lange die Einzelhaft nicht die regelmäßige Freiheitsstrafe bildet, welche mehr als zwei Arten derselben entbehrlich macht, werden, ganz abgesehen von der angefochtenen Dreitheilung der strafbaren Handlungen, immerhin 3 Arten der Freiheitsstrafen nothwendig bleiben, und zwar eine Strafart mit unbedingten Ehrenfolgen, eine Strafart, welche Ehrenfolgen ausschließt, endlich eine Strafart, welche die fakultative Verknüpfung mit Ehrenfolgen von Fall zu Fall zuläßt. —

Die neueste deutsche Strafrechtliteratur glaubt mit drei Feiheitsstrafen für Verbrechen und Vergehen auskommen zu können, weil wesentliche unterscheidende Kriterien für noch mehr Freiheitsstrafen kaum aufzufinden sind. Der neueste Italienische Strafgesetz-Entwurf kennt noch — sieben Freiheitsstrafen! während die strafpolitische Tendenz im Sinne der modernen Gefängnißzucht auf thunlichste Vereinfachung der Freiheitsstrafe hinausläuft. —

Die Freiheitsstrafen für Verbrechen und Vergehen sind Zuchthausstrafe mit Ehrenfolgen und unbedingtem Arbeitszwang, Gefängnißstrafe und Festungshaft. —

Die Zuchthausstrafe unterwirft den Gefangenen einer methodischen Zucht. Die Gefängnißstrafe begnügt sich mit mehr oder weniger Beschränkungen der persönlichen Freiheit ohne den Uebelthäter einer methodischen Zucht zu unterziehen. Dazu kommt, daß das Was der Freiheitsstrafe wesentlich von dem Wie ihres Vollzuges abhängt, daher die gemeinschaftliche Strafhaft als eine von der Zellenstrafe verschiedene Strafart erscheint. —

Welche Stellung die Zellenstrafe im Strafsysteme einnehme, darüber herrscht noch zur Stunde Meinungsstreit. —

Die Strafhaft bildet den Mittelpunkt des neueren Deutschen Strafensystemes. Seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhundertes kam die Ansicht allgemeiner auf, daß die Zuchthausstrafe bei einer gelinderen Gesetzgebung als lange Strafknechtschaft diejenige Stufe in der Strafenskala

einnehmen könne, welche der Todesstrafe bei einer schärferen angewiesen ist; ferner bildete sich unter der Herrschaft der abstrakten Straftheorie die Ueberzeugung aus, daß in der gesammten Strafskala, soweit dies möglich, eine Lücke bis zur schwersten Strafform nicht bestehen dürfe. —

Demungeachtet blieb es bei nicht wenigen absolut bestimmten Strafen.

Noch lagen bei aller Tendenz zum Besseren die Strafanstalten und die Grundsätze über das Verhältniß der Freiheits- und Leibesstrafen unter einander so im Argen, daß bei Verschiedenheit der Strafübel, welche mit einer Zuchthausstrafe in Verbindung standen, bei dem Durcheinander der Grade derselben, bei der Buntscheckigkeit der peinlichen Gesetze, ohne principielle Reform des Strafensystemes und des Gefängnißwesens eine Klassifikation der Strafarten als eine vergebliche Mühe erscheinen mußte.

So wurde an einigen Orten statt des Staupenschlages mit ewiger Landesverweisung eine lebensländliche Zuchthausstrafe erkannt; 30jährige Spinnhausarbeit mit Brandmarkung, Pranger und Ruthenzüchtigung geschärft, und 15jährige Zuchthausstrafe als eine gelindere außerordentliche Strafe angesehen, hingegen an anderen Orten schon 10 Jahre dieser Strafart der Todesstrafe gleichgesetzt und im Falle einer gelinderen außerordentlichen Strafe höchstens auf 8 Jahre erkannt.

Wie unklar der Begriff der Zuchthausstrafe entwickelt war, zeigen die am Ende des vorigen Jahrhunderts noch gangbaren Ansichten. So lehrte Stelzer 1790, daß diese Strafe unehrlich mache, wenn sie gleich nicht durch unehrliche Personen vollzogen wird, und deshalb ungerecht sei, wenn sie nicht auf Lebenszeit erkannt wird. In Preußen sei ihr diese Ungerechtigkeit nicht eigen, weil sie immer, mit Vorbehalt der Ehre, auf bestimmte Zeit erkannt werde. Sie sei eine der zweckmäßigsten Strafen, weil sie bessert, zur Arbeit gewöhnt, sichert und dem Staate Nutzen bringt.

Wenn sie nur mehr warnte, weniger die Unschuld drückte! die nicht öffentliche Strafarbeit könne nicht öffentlich warnen, die Angehörigen des Zuchthäuslers verlieren ihren Ernährer! deshalb sollten die Züchtlinge zuweilen öffentlich arbeiten und deren Kinder während der Strafzeit, auf Staatskosten unterhalten werden. —

Angesichts solcher Zustände einer zerfahrenen Strafpraxis erklärt sich die Selbsttäuschung der Gesetzgebung von 1794 hinsichtlich des billigen und gemäßigten Verhältnisses zwischen Verbrechen und Strafen, daß der Genius einer menschenfreundlichen und sanften Philosophie manchen schönen Sieg über den Geist des älteren peinlichen Rechts davongetragen habe. —

In den Zeiten, welche die landesfürstliche Gewalt mit dem

Nimbus der Omnipotenz und Unfehlbarkeit bekleideten, war auch die beste Absicht bei der Einmischung der Cabinetsjustiz in den Lauf der Strafrechtspflege gefährlich für die Unabhängigkeit und Gerechtigkeit derselben und es wurden über Unglückliche, welche sich den Haß der Mächtigen zugezogen hatten, die willkürlichsten Freiheitsberaubungen, zuweilen selbst unter schnödem Misbrauch gerichtlicher Formen, anbefohlen, wie die Beispiele von J. J. Moser, Schubart, die Schlözer'schen Staatsanzeigen, Lang's Memoiren aus Bayern, die Lettres de cachet Friedrich August's II. bezeugen.

Wie die noch in den Fesseln der Abschreckungstheorie steckende Aufklärungszeit bei der humausten Absicht zur Erfindung neuer grausamer Surrogatstrafen für die Todesstrafe verleitet worden ist, zeigte am deutlichsten die entsetzliche lebenslängliche Anschmiedung und die Strafe des Schiffsziehens in dem neuen Josephinischen Strafensysteme. Diese ersten mislungenen Experimente im Aufbaue eines Strafensystemes ohne Todesstrafe blieben vereinzelt bis auf einige Gesetzbücher der neuesten Zeit, welche an Stelle der aufgehobenen Todesstrafe die lebenslängliche Zuchthausstrafe gesetzt haben. Angesehene deutsche Kriminalisten, welche sich um Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland literarisch verdient gemacht, wie Krug 1857, v. Kräwel 1862, stehen einander hinsichtlich der lebenslänglichen Zuchthausstrafe gegenüber. Letzterer schlug vor, in allen Fällen, in denen das gemeine Deutsche Strafgesetz die Todesstrafe androht, auf lebenslängliche Zuchthausstrafe erkennen zu lassen, während Ersterer gegen diese Strafe noch weit gegründetere Bedenken als gegen die Todesstrafe erhebt. Die lebenslängliche Zuchthausstrafe stört das ganze Strafsystem, indem sie keine Abstufung zuläßt. Dies ist zwar auch bei der Todesstrafe der Fall. Diese läßt ihrer Natur nach keine Abstufung zu, ist mit keiner anderen Strafe vergleichbar. Die Freiheitsstrafe wird aber erst dadurch zu einer absoluten und unvergleichbaren Strafe gemacht, daß man sie auf Lebenszeit androht. Die lebenswierige Freiheitsstrafe ist aber, wie Krug sagt, auch irrationell, weil sie nach dem Systeme mit Todesstrafe die zweite sein soll, während sie von vielen Verbrechern weit schwerer als die Todesstrafe empfunden wird und weil sie ihrem Wesen nach ganz verschieden ist und wirkt.

Ohne Zweifel macht es einen bedeutenden Unterschied, ob ein zwanzigjähriger Jüngling oder ein siebzigjähriger Greis zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurtheilt wird. Bei zeitlicher Freiheitsstrafe tritt ein ähnliches Verhältniß nur zufällig ein. Der Unterschied einer dreißigjährigen Zuchthausstrafe von einer lebenslänglichen besteht mehr in der Idee als

in der Wirklichkeit. Demungeachtet ist die Uebereinstimmung der Gesetzbücher in der Beibehaltung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe noch größer, als in der der Todesstrafe.

Eben so verschieden sind die Gesetzgebungen über die niedrigste und höchste Dauer der Freiheitsstrafen; selbst bezüglich des Höchst- und Mindestbetrages der zeitigen Zuchthausstrafe kommen buntscheckige Abweichungen vor. Sachsen kannte Freiheitsstrafen bis zu 30 Jahren. Preußen forderte mindestens schon 2 Jahre, höchstens 20 Jahre Zuchthaus, Bayern und Würtemberg nicht weniger als 4, nicht mehr als 20 Jahre, Thüringen nie über 20 Jahre, aber auch nie unter 1 Jahre, Hessen nicht unter 2 Jahren und nicht über 18 Jahre, Lübeck mindestens 3 Monate, höchstens 20 Jahre, Hamburg mindestens 6 Monate, höchstens 25 Jahre, Baden nicht weniger als 3 Jahre, höchstens 30 Jahre. Dazu kam noch der Oesterreichische Strafgesetzentwurf von 1868 nach den Vorschlägen des Strafgesetzausschusses mit einer Zuchthausstrafe auf unbestimmte Dauer über 20 Jahre hinaus. Das Deutsche Strafgesetz kennt eine höchstens 15jährige und eine mindestens 1jährige Dauer der Zuchthausstrafe. Die Motive erwähnen, daß es bei dieser Aufstellung der höchsten Dauer nicht an gewichtigen Stimmen gefehlt hat, welche diese Strafzeit noch für zu hoch erachtet und als höchste zeitige Freiheitsstrafe 10 Jahre Dauer angerathen haben.

Strafen, die über 10 Jahre hinauswähren, schwächen sich, je länger, desto mehr in ihrem Gewichte ab. Der volle Ernst der Zuchthausstrafe kann höchstens durch diesen Zeitraum aufrecht erhalten werden, ohne den Leib zu schädigen und den Geist erschlaffen zu machen. Erfahrene Strafhausverwalter erklären eine Ueberschreitung dieser Zeitdauer nicht nur für unnütz, sondern auch für schädlich, insofern die Energie gebrochen wird, die in der Haft gefaßten guten Vorsätze und den zur anderen Natur gewordenen Ordnungssinn und Fleiß in der Freiheit zur Ausführung zu bringen. Mit Rücksicht auf die Verbüßung der strengeren Isolirhaft erscheint selbst eine 10jährige Haft als zeitige Strafe zu hoch. Was in 6 oder 8 Jahren nicht erreicht wird, ist sicherlich später noch weniger zu erreichen. — Es war kein geringes Verdienst der preußischen Regierung, dieser Erkenntniß durch die Veröffentlichung der Gutachten von Strafanstalts-Direktoren und Gefängnißärzten Nachdruck gegeben zu haben.

Die Deutschen Gesetzbücher gehen auch hinsichtlich der Arten der Freiheitsstrafen auseinander. — Die wenigsten glauben mit weniger als 3 Arten auskommen zu können. Doch zeigt sich immerhin im Allgemeinen eine fortschreitende Vereinfachung der Arten und

Formen der Freiheitsstrafe und diesem Charakterzuge der neueren Gesetzgebung folgte auch die Beseitigung der meisten peinigenden oder erniedrigenden Zuthaten der älteren Zuchthaus- oder Kettenstrafe wie die Prügel zum Willkomm und Abschied, das Abschneiden der Haare, die schimpfliche Sträflingskleidung, die öffentliche Ausstellung, die Brandmarkung u. dgl. Dank der fortgeschrittenen Menschlichkeit. Die heutige Freiheitsstrafe ist in Form und Inhalt eine neue geworden auf Grundlage der reformirten Strafgesetze und der veränderten Behandlung der Strafgefangenen.

Preußen hatte drei Formen der Freiheitsstrafen: Zuchthaus, Einschließung, Gefängniß. Das Deutsche Strafgesetz kennt Zuchthaus, Gefängniß, Festungshaft, Haft. Sachsen hatte Zuchthaus, Arbeitshaus, Festungsstrafe, jedoch nur gegen Civilpersonen im Wege der Begnadigung, und Gefängniß. Bayern schreibt neben Zuchthaus, Gefängniß, Arrest die Festung als Surrogatstrafe vor, während das neuere Strafgesetzbuch für Lübeck nur zwei Freiheitsstrafen beibehält: Zuchthaus und Gefängniß, von dem Gedanken einer Unterscheidung zwischen nicht entehrender und entehrender Freiheitsstrafe geleitet.

§. 17.

Ein weiterer Fortschritt der Freiheitstrafe besteht in der Einzelhaft oder Zellenstrafe im Sinne des neueren Systemes der Pönitentiarbehandlung der Sträflinge und im Gegensatze zu der rohen oder pietistischen Quälerei der einsamen Haft oder des solitary confinement zu Philadelphia von 1786.

Die großartig packende Idee der Zellenstrafe, welche das verbrecherische Leben in seiner schlimmsten Wurzel fassen und den Sträfling durch Isolirung von verderblichem Umgange wie durch positive Einwirkung auf die Charakterbildung für die Gesellschaft retten und als sittliche Persönlichkeit erhalten will, ohne Peinigung, Kettengerassel, Prügel, Erniedrigung, hingegen mit den erlösenden Wohlthaten einer passenden Arbeit, anregender Besuche und Bildungsbehelfe bei aller Strenge der Gefängnißdisciplin, — brachte die Strafreform recht eigentlich erst in Fluß, obgleich zur Stunde noch darüber gestritten wird, ob die Zellenhaft eine selbstständige Art der Freiheitsstrafe oder bloß eine Vollzugsmodifikation bedeute. — Das Deutsche Strafgesetzbuch entschied sich für die letztere Auffassung.

Das Princip der Individualisirung brach sich allmälig Bahn, nicht nur durch die fortschreitende Verdrängung der absoluten Strafdrohungen, durch die Erweiterung des richterlichen Strafänderungsrechtes, son-

dern auch durch die Forderung der sogenannten Surrogatstrafen und überhaupt durch eine umfassendere Beachtung des Besserungszweckes, der Schuldunterschiede, des Einflusses der Individualität und der persönlichen Verhältnisse auf die Schuld- und Strafgröße. — Zunächst wurde die Festungsstrafe für gebildete bisher unbescholtene Sträflinge gefordert, wenn die nach dem Gesetze verwirkte gemeine Strafart von so außerordentlicher Härte für den Sträfling begleitet wäre, daß dadurch ein richtiges Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe aufgehoben würde.

Im Dienste der ausgleichenden Vergeltung erschien hier eine Surrogatstrafe für gebildete bisher unbescholtene Verbrecher geboten, die nichts mit einer privilegierten Standesstrafe gemein hat, zumal wenigstens von einigen Criminalisten der richtige Gesichtspunkt betont wurde, daß die wahre materielle Gleichheit vor dem Gesetze und die Gerechtigkeit erheische, Ungleiches ungleich zu behandeln, dort, wo nach der Individualität der That und des Thäters das äußerlich gleiche Uebel für denselben ein ungleich härteres wäre als für Andere, diese Ungleichheit des Strafübels durch eine individualisierende Vollzugsmodifikation auszugleichen.

Allgemeiner wurde anerkannt, daß das freie Ermessen innerhalb relativ bestimmter Strafgesetze im Dienste der Individualisierung unabweisbar sei und daß dieses Princip auch im Strafvollzuge durchgängig zur Geltung kommen müsse in der Gemeinschaftshaft wie in der Isolirungshaft. Vergl. Ekert, Blätter für Gefängnißkunde. 1868.

Zu einer allseitigen Durchdringung dieses Principes in dem Strafgesetze, Strafensysteme und Strafvollzuge ist es in der Doktrin und Praxis der Gegenwart noch lange nicht gekommen. Einzelne Kriminalisten, wie Merkel, verkennen die Bedeutung und Tragweite desselben noch heute. —

Der Grundsatz der relativen Gleichheit, aus der Einsicht von der Ungerechtigkeit absolut bestimmter Strafen und ihrer äußeren Gleichheitsmacherei hervorgegangen, wurde mindestens soweit hinsichtlich der Strafmittel und der Strafvollstreckung anerkannt, daß die schreiendsten Härten in Art und Maß der Strafe für innerlich ungleiche Verbrechensfälle vermieden werden konnten; doch blieb auffallend genug die Preußische Strafgesetzgebung in der Berücksichtigung der Persönlichkeit des Verbrechers bei dem Vollzuge der Zuchthausstrafe hinter anderen, namentlich hinter süddeutschen Gesetzen zurück, hinsichtlich der Beschäftigungsweise und Art der Zwangsarbeit, der Ernährung, Kleidung, Separation u. s. w. Noch das Norddeutsche Strafgesetzbuch läßt die zur Zuchthausstrafe Ver-

urtheilten zu den in der Strafanstalt eingeführten Arbeiten anhalten, wie zu öffentlichen Arbeiten außerhalb der Anstalt verwenden; nur die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten in der Anstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigen. Verdienen etwa die Abstufungen der Schuld, die Verschiedenheit des Charakters, der Lebenslagen, der Bedürfnisse, der Bildung, der Arbeitsfähigkeit, der Empfänglichkeit für bessernde Motive bei der Zuchthausstrafe im deutschen Norden keine angemessene Würdigung?

Nicht zu übersehen ist, daß die neuen Deutschen Strafgesetzbücher immerhin viel genauer bestimmen, worin die konkrete Strafe bestehen soll, so daß Quantität und Qualität derselben in Grundzügen gesetzlich festgestellt wird und der Strafrichter so wie das Publikum das zugemessene Strafübel in seinem Gewichte beiläufig kennen. — Beinahe alle Strafgesetze sind auf den Vollzug der Freiheitsstrafe in gemeinschaftlicher Haft berechnet, abgesehen davon, daß in den meisten Strafensystemen die Einzelhaft bisher entweder als Schärfungsart der Strafe und als Disciplinarstrafmittel oder als eine Vollzugsmodifikation der Freiheitsstrafe erscheint. —

Durch diese Forderung, den Strafvollzug nicht im Verordnungswege, vielmehr gesetzlich zu regeln, wurde die Vollstreckung der Strafe erst zu einer eigentlichen Justizsache und bloß administrativer Willkür entrückt, ein nicht hoch genug anzuschlagender Fortschritt! Doch bleibt derselbe auf halbem Wege stehen, wenn, wie dieß in Preußen der Fall war, die Zuchthausstrafe auch in Einzelhaft vollzogen werden konnte, obgleich diese Strafart einer gesetzlichen Grundlage im preußischen Strafrechte entbehrt hatte. Es muß daher, da Einzelhaft und Gemeinschaftshaft meines Erachtens von einander verschiedene Arten der Freiheitsstrafe sind und nicht bloß Vollzugsmodalitäten in der Anwendung eines gleich intensiven Strafübels bilden, gesetzlich die Frage beantwortet sein, unter welchen Voraussetzungen die eine oder die andere Strafart rechtlich zuläßig einzutreten habe. Aus demselben Grunde ist es geboten die Zellenstrafe in das gesetzliche Strafsystem aufzunehmen. — In diesem Sinne hat sich auch der achte deutsche Juristentag 1869 ausgesprochen.

Reformatorisch ist der namentlich zuerst durch Mittermaier und v. Holtzendorff in Deutschland vertretene Grundsatz des progressiven Strafvollzuges in Verbindung mit der Einrichtung der bedingnißweisen Entlassung aus der Strafhaft. Sachsen ergriff die Initiative in der versuchsweisen Anwendung der sogenannten Beurlaubung der Sträflinge, freilich nur im Gnadenwege. Der Ausgangspunkt dieser neuen

an den Strafvollzug in verschiedenen Strafstadien anknüpfenden Strafform liegt in dem Gedanken der Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafe, beziehungsweise in der Konsequenz des Gedankens der Relativität der urtheilsmäßig zuzumessenden Freiheitsstrafe. v. Holtzendorff hat diesen aus englisch-irischen Strafverhältnissen entstandenen Gedanken, befreit von dem fremdländischen Außenwerk, in die Sprache der Deutschen Strafrechtswissenschaft übersetzt; mit Recht, da es in Deutschland nicht auf das Kopiren der irischen Crofton'schen Strafvollzugsmethode, lediglich auf das selbstständige Erfassen und Umbilden desselben im deutschen Geiste nach Maßgabe der gegebenen Zustände ankommen kann. Eine genauere Darstellung und Begründung der modernen Haftsysteme ist an dieser Stelle nicht vorzunehmen; wohl gehört aber hierher zunächst die Erwägung, welche Bedeutung die Urlaubszeit des gegen Widerruf entlassenen Sträflinges vor Ablauf der urtheilsmäßigen Strafzeit für den Inhalt der Freiheitsstrafe habe. Diese Urlaubszeit wird im Falle des Widerrufes in den betreffenden Gesetzen nicht als Strafzeit angerechnet, obgleich die provisorische Beurlaubung als ein Strafstadium gilt und die bedingte Entlassung als ein Rechtsinstitut, nicht als eine bedingte Begnadigung aufgefaßt sein will.

Das Deutsche Strafgesetzbuch §. 24 gestattet den Widerruf der vorläufigen Entlassung bei schlechter Führung des Entlassenen mit der Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird. Ist die festgesetzte Strafzeit abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der vorläufigen Entlassung erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt. —

Unter der Einwirkung der Forderung des heutigen Rechts, daß die Art und Weise des relativ bestimmten Strafgesetzes mit der Art und Weise der Strafvollstreckung in principiellem Zusammenhange stehen und das Individualisieren auch in dem Strafvollzuge eine angemessene Berücksichtigung finden müsse, wurde die Kürzungsfähigkeit der urtheilsmäßigen Strafzeit nicht nur aus dem Gesichtspunkte des neuerlich mehr und mehr vorangestellten Besserungszweckes, sondern auch aus dem Gesichtspunkte eines Correktivs der mit jeder längeren Gefangenschaft verknüpften Hemmungen der Freithätigkeit und der moralischen Widerstandskraft des Sträflinges gegen Versuchungen aufgefaßt. Dem Folgeübel der mit der längeren Freiheitsstrafe gewöhnlich verbundenen Erschlaffung soll entgegengewirkt werden, damit der vorläufig Entlassene auf einer Uebergangsstufe von dem vollen Strafdrucke zur vollen Freiheit in

dem Gebrauche der vorenthalten gewesenen Freiheit ohne Gefahr für das Gemeinwesen sich üben und erproben könne.

In diesem Sinne kann die Urlaubszeit nicht bloß als eine Prämie des Wohlverhaltens beurtheilt werden. Auch wird die provisorische Beurlaubung durch die Erfahrung motivirt, wie entmuthigend und drückend für die meisten und zwar gerade besseren Sträflinge die Aussicht auf, eine trostlose Reihe von Strafjahren zu wirken pflegt, eine bis zur abstumpfenden Verzweiflung gehende Wirkung, die insbesondere bei einer auf unbestimmte Zeit erkannten Strafe von den schlimmsten Folgen begleitet sein würde. —

§. 18.

Zur allgemeinen Charakteristik der Behandlung der heutigen Freiheitsstrafen dient ferner deren Verhältniß zur Arbeitsfrage in den Gefängnissen, wie deren Abgrenzung in dem Verhältnisse zu der Geldstrafe.

Rossi sagte von der Gefängnißstrafe: sa tendance est morale, surtout lorsqu'il est accompagné de l'obligation du travail. — Un travail régulier peut contribuer à effacer peu à peu les mauvaises habitudes; il donne à l'existence un but immédiat, aussi utile que moral; il tend à réveiller des idées d'ordre et de régularité, à ramener la pensée de ses funestes égarements, à relever à ses propres yeux l'homme déchu, et avili par le crime. Damit ist nur die socialethische Seite der Frage bezeichnet.

In der Ausbildung der deutschrechtlichen Arten der Freiheitsstrafen spielt der Arbeitszwang eine tiefeingreifende Rolle.

Kameralistische, rechtliche, moralische, strafpolitische Gesichtspunkte waren an der Verbindung von Freiheitsentziehung und Arbeitspensum betheiligt. Zunächst waren es volkswirthschaftliche und finanzielle Gründe, welche in Deutschland seit dem Ausgange des 17. Jahrhundertes nach dem Vorgange der bewunderten holländischen Werkhäuser zur Verwerthung der Arbeitskräfte der Häftlinge geführt haben. Der Uebelthäter sollte im Dienste der Gesellschaft ein nützlicher Arbeitszwängling werden. Es mehrten sich die Stimmen für die Abänderung der Todesstrafe in nützliche und durch die Oeffentlichkeit abschreckende Strafarbeit, da die Scheu vor der Arbeit eine Hauptquelle der Verbrechen ist. In diesem Sinne plaidirten Justi und Sonnenfels für öffentliche Arbeitsstrafen. Man sah es für ein Gebot der allgemeinen Wohlfahrt und der herrschenden Bevölkerungspolitik an, die vorhandene Arbeitskraft zu erhalten und die Produktivität der Gefangenen

zu erhöhen. Daran wurde allmälig auch der in den Straftheorien mehr hervortretende Gedanke der Besserung der Sträflinge durch Anhaltung zur Arbeitsamkeit geknüpft, wodurch ein neues Kulturelement in den Strafvollzug eintrat. Der Gefahr einer schonungslosen Ausbeutung der Arbeitskräfte der Gefangenen suchte die Aufklärungszeit mit Gründen der Humanität entgegen zu wirken, doch wurde die Lichtsprache derselben in den Zuchthäusern und Gerichtsgefängnissen bis auf die neuere Zeit nur wenig verstanden. Soviel wurde allgemein anerkannt, daß es hart und grausam sei, den Gefangenen zum Müssiggang zu verurtheilen und ihm die Wohlthat einer Beschäftigung zu entziehen. Immerhin führte die bessere Organisation der Straf- und Zwangsarbeit zu einer menschlicheren Behandlung in der Strafknechtschaft. Dieselbe hörte principiell auf, lediglich in mechanischer Unschädlichmachung, geistiger Verstümmelung und leiblicher Peinigung zu bestehen.

Die Arbeiszucht wurde ein Faktor des Strafvollzuges, die sittigende Macht des Arbeitsgeistes nun planmäßig auch in der verwahrlosten Kerkerwelt erprobt. Arbeitsmarken sollten Impulse zur gesteigerten Produktion und besseren Aufführung abgeben. Allein noch klebte dem strengen Arbeitszwange bei den öffentlichen Beschäftigungen der Verbrecher ein Ehrenmakel an und nur entehrende Verbrechensstrafen brachten nothwendigen Arbeitszwang mit sich. Auf diesem Wege wurde der Arbeitszwang ein Attribut schwerer oder entehrender Freiheitsstrafe. —

Bezeichnend für den Standpunkt der älteren Strafgesetze ist, daß für die Anhaltung zu harter Arbeit die Strafgattung und nicht die Individualität des Sträflings maßgebend war und in einigen neueren Gesetzen, selbst in dem Deutschen Gesetze, zum Theil noch gegenwärtig ist. Die Konsequenz dieses Gesichtspunktes mußte zu Ungerechtigkeit und Grausamkeit führen, statt rationell die mit der Freiheitsstrafe verknüpfte Arbeit zum wirksamsten Besserungsmittel zu erheben.

Nicht minder verfehlt ist, wenn bei der Zutheilung der in den Strafanstalten eingeführten Arbeiten finanzielle Rücksichten, zumal bei dem Systeme der Verpachtung der Arbeitskräfte der Sträflinge den Ausschlag geben.

An der Berechtigung des Staates, den Sträfling zur geeigneten Arbeit zu zwingen, wurde bis in die neuere Zeit nicht gezweifelt. In Betreff der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe wurde sie allgemein anerkannt, nicht allgemein hinsichtlich der Gefängniß- Arrest- oder Festungsstrafe.

Das Oesterreichische Gesetz von 1803 verknüpfte mit dem Arrest des ersten Grades keinen Arbeitszwang, wenn der Verurtheilte sich aus eigenen Mitteln den Unterhalt verschaffen konnte. Die Wahl seiner Be-

schäftigung blieb dem bemittelten Arrestanten überlassen. Es gehörte die Arbeit nicht zum Inhalt dieser Arreststrafe, das eigentliche Strafübel bestand bloß in der Verschließung in einem Gefangenhause, während die Anhaltung zur angemessenen Arbeit einen Bestandtheil des Arrestes des zweiten Grades bildete. Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 forderte Anhaltung zu angemessener Beschäftigung bei längerem Gefängniß. In dem älteren Sächsischen Strafgesetze ist die Gefängnißstrafe dem österreichischen einfachen Arreste in der Arbeitsstrafe gleichgestellt. Das Würtembergische Strafgesetz hält die im Bezirksgefängniß Verwahrten nicht zur Arbeit an, dagegen werden die im Kreisgefängnisse Angehaltenen aus Gründen der Hausordnung sowie zum Zwecke der Deckung ihrer Unterhaltungskosten angemessen beschäftigt. Das Braunschweigische Kriminalgesetz von 1840, auch das Thüringische Strafgesetzbuch, läßt alle Strafgefangene zu Arbeiten anhalten, welche ihrer Körperbeschaffenheit und ihren früheren bürgerlichen Verhältnissen thunlichst entsprechen. Soweit solches mit diesem Grundsatze verträglich ist, sind die zu schwereren Strafen Beurtheilten zu schwereren Arbeiten zu verwenden.

Zu Gefängnißstrafe Verurtheilte können wider ihren Willen weder zu öffentlichen noch zu solchen Arbeiten gebraucht werden, in deren Verrichtung nach ihren bürgerlichen Verhältnissen eine Erschwerung der Strafe für sie liegen würde. Der Ertrag der Arbeiten gebührt den Sträflingen nur insoweit, als der Ueberverdienst, zufolge der Bestimmungen der Hausordnungen, ihnen überlassen wird. Gefängnißsträflinge, welche die Kosten des Strafvollzuges selbst bestreiten, können sich die mit der Gefängnißordnung verträglichen Arbeiten oder Beschäftigungen wählen, und deren Ertrag verbleibt ihnen. —

Die Strafe der Zwangsarbeit beschränkte dieses Gesetzbuch auf die härteren und leichteren Verbrechen, welche Niedrigkeit der Gesinnung voraussetzen und nach der Volksansicht entehren, beschränkt wie auf Diebstahl und Betrug.

Hier finden wir ein Abweichen der Gesetzbuches von der bisherigen Unterscheidung der verschiedenen Strafarten durch die Arten von Arbeiten, ferner ein Betonen der Individualisierung im Dienste der Menschlichkeit, durch welche eine eigene Strafart für die gebildeten Stände, der Festungsarrest, entbehrlich gemacht werden sollte.

Baden beschäftigt die im Kreisgefängniß Verwahrten innerhalb des Hauses auf eine ihren persönlichen Verhältnissen angemessenen Weise; die im Amtsgefängnisse Verwahrten nur dann, wenn das Gericht dieß im Urtheile besonders verfügt hat, nämlich bei Verbrechen, welchen

besondere Bosheit, Eigennutz oder sonst eine schändliche Gesinnung zu Grunde liegt. Hier bedeutet Anhaltung zur Arbeit, Schärfung der Strafe.

Das Sächsische Strafgesetzbuch gestattet denjenigen, welche Gefängnißstrafe in den Gerichtsgefängnissen zu verbüßen haben, sofern sie im Stande sind, außer den Untersuchungskosten ihren Unterhalt selbst zu bestreiten, sich eine beliebige, mit der Disciplin des Gefängnisses vereinbare Beschäftigung zu wählen. Diejenigen, welche die Kosten ihres Unterhaltes nicht bestreiten können, sind, insoweit es thunlich ist, mit einer ihren Kräften und persönlichen Verhältnissen angemessenen Arbeit zu beschäftigen, von deren Ertrag die Hälfte zur Sportelkasse zu berechnen, die andere Hälfte ihnen bei ihrer Entlassung auszuhändigen ist.

Auf Handarbeitsstrafe ist niemals das Erkenntniß zu richten. Bei Gefängnißstrafen, welche im Gerichtsgefängnisse vollstreckt werden, kann jedoch der vollstreckende Richter solchen Personen, welche ihrem Stande nach Handarbeit verrichten, diese Strafe durch Handarbeit verbüßen lassen, jedoch nicht über die Dauer von 4 Wochen.

Solchen Personen kann der Richter eine Unterbrechung der Strafarbeit gestatten, doch sind dieselben in jeder Woche mindestens zur Verbüßung von drei Straftagen anzuhalten. —

Das Anhalten zu den in einem Zuchthaus eingeführten Arbeiten schrieben vor Preußen, Hessen, Lübeck, Bayern, Baden, Würtemberg, Sachsen, jetzt auch das gemeine Deutsche Strafgesetzb. §. 15; Oesterreich, Thüringen, Braunschweig berücksichtigen hierbei die früheren bürgerlichen Verhältnisse, die bisherige Beschäftigungsweise, und die Bildungsstufe, während insbesondere dem Preußischen Strafgesetze die Intention zugeschrieben wurde, mit der Zuchthausstrafe absoluten Arbeitszwang ohne Anspruch auf individuelle Berücksichtigung nach persönlichen Fähigkeiten und bisherigen Lebensverhältnissen zu verbinden auf Kosten des Principes der Individualisirung.

Näheres in Ekert's Gutachten in den Verhandlungen des Sechsten Deutschen Juristentages 1866 und in Ortloff's Gutachten über die Beschäftigung der Gefängnißsträflinge 1862. —

Ueberblickt man die verschiedenen Arten der Feiheitsstrafen in den bisherigen Deutschen Gesetzbüchern, so ergiebt sich, daß die Zuchthausstrafe, die Zwangsarbeit oder Arbeitshausstrafe, nach einigen Gesetzen in bestimmten Fällen noch die strengere Gefängnißstrafe der Beschäftigung der Sträflinge den Charakter einer Strafarbeit oder Strafschärfung aufprägte.

Bei den erstgenannten Freiheitsstrafen besteht das Strafübel wesentlich

nur in der Freiheitsentziehung sondern auch in dem Arbeitszwange. Dadurch büßt die Arbeit ihre Bedeutung als Besserungsmittel für jene nicht ein, welchen sie Bedürfniß und Wohlthat ist; dagegen erhält sich die Wirkung eines Verschärfungsmittels der Freiheitsentziehung für jene, welchen geregelte Thätigkeit und Arbeitsamkeit Last und Qual ist. Zu welchen Verkehrtheiten die Auffassung der Beschäftigung der Sträflinge als einer Verschärfung der Freiheitsstrafe führe, hat namentlich Zugschwerdt in der Schrift: der Vollzug der Freiheitsstrafe 1867 gegenüber der Ansicht nachgewiesen, nach welcher der Arbeitszwang als ein aus der Idee der Gerechtigkeit abzuleitendes nothwendiges Attribut aller Freiheitsstrafen bezeichnet wird. Richtig ist die Forderung, es sei unter keiner Bedingung zu dulden, daß ein Sträfling müssig gehe. Folgt aber hieraus die Nothwendigkeit des unbedingten Arbeitszwanges?

In den leichteren Feiheitsstrafen kommt in Deutschland gegenwärtig die Ansicht zu allgemeinem Ausdruck, daß die Erhaltung der Gesundheit der Sträflinge durch Beschäftigung bedingt, jedoch ein zuchtmäßiger Zwang zu Arbeiten bei diesen Strafarten nicht erforderlich, vielmehr die Anhaltung unbemittelter Sträflinge zu angemessenen Arbeiten zum Theile in der Deckung der Kosten motivirt sei.

Auch zeigt sich in den Bestimmungen über die Wahl der Beschäftigungen und die Verwendung des Arbeitserträgnisses ein Fortschritt in der Anerkennung des auch im Sträflinge nicht untergegangenen Rechtes der Persönlichkeit und der darauf beruhenden Zuweisung eines ausreichenden Peculiums. So bestimmt der Erlaß des Oesterreichischen Justizministeriums vom 14. Februar 1866, welcher die Vertheilung der Arbeiten nach der Individualität der Sträflinge vorschreibt und auf die Steigerung der Erwerbsfähigkeit gebührend Gewicht legt, daß das Arbeitserträgniß in erster Linie zur Deckung des für den Sträfling vom Staate gemachten Aufwandes dient, die Hälfte des Arbeitslohnes dem Sträfling überlassen werde, damit er an diesem Erwerbe den Werth eines ordentlichen, arbeitsamen Lebens erkennen lerne. Betragen die Verpflegungskosten weniger als die Hälfte, so fällt der Ueberschuß dem Sträfling zu. Die Hälfte seines Ueberverdienstes kann derselbe zur Anschaffung der erlaubten Nebengenüsse verwenden.

§. 19.

Die Deutschen Strafgesetzbücher behandeln die Fälle genau, in welchen statt der Gefängnißstrafe auf Geldstrafe zu erkennen ist, auch sind bei zahlreichen Verbrechen die Strafdrohungen alternativ auf beiderlei Straf-

arten gerichtet. Das ältere Bayrische Strafgesetzbuch hatte die Verwandlung einer Freiheitsstrafe in Geldstrafe verboten. —

Die Verwandlung dieser Strafarten in körperliche Züchtigung ist aufgehoben. Der Abkauf der Gefängnißstrafe durch ein Strafgeld ist jedoch nur unter gewissen Beschränkungen bei geringfügigen Strafsachen, unabhängig von der Wahl des Verurtheilten, nach richterlichem Ermessen zulässig und es ist bezeichnend für die moderne Schätzung der Freiheit der Person, mit welchem Betrage ein Tag Gefängniß, Arrest oder Haft bezahlt werden kann. —

Das ältere Bayerische Gesetzbuch bestimmte, daß bei einer Verwandlung der Geldstrafe in Gefängniß die Summe von 25 Gulden bayerischer Reichswährung einer 8tägigen Gefängnißstrafe gleich geachtet werde. Das Sachsen-Altenburgische Criminalgesetzbuch schrieb vor, daß ein Tag Gefängniß einer Geldstrafe von zehn Neugroschen bis zu einem Thaler je nach den Vermögens- oder sonstigen Verhältnissen des zu Bestrafenden gleich zu achten ist. In Würtemberg soll bei Verwandlung der Geldbußen in Gefängnißstrafe die Summe von Einem bis vier Gulden einer Gefängnißstrafe von 24 Stunden gleich geachtet werden. Kann die zuerkannte Geldstrafe nicht beigetrieben werden, so muß sie nach dem Gesetzbuche für Hessen-Darmstadt im Gefängniß und zwar mit 24 Stunden für jeden Gulden, verbüßt werden. In Baden wird bei der Verwandlung von Geldstrafen in Gefängnißstrafen die Summe von Einem bis zu vier Gulden einer 24stündigen Gefängnißstrafe gleich gerechnet. Wenn Geldstrafen den Betrag von 1000 Gulden übersteigen, so können diese in Arbeitsstrafe verwandelt werden, wobei die Summe von Einem Gulden dreißig Kreuzern bis sechs Gulden der Arbeitshausstrafe von 24 Stunden gleich geachtet wird.

In Preußen sollte die an die Stelle einer Geldbuße tretende Gefängnißstrafe so bestimmt werden, daß der Betrag von Einem Thaler bis zu drei Thalern einer Gefängnißstrafe von Einem Tage gleich geachtet wird.

Nach dem Antritte der substituirten Freiheitsstrafe kann die Abbüßung des Restes nur durch Zahlung der ganzen Geldbuße abgewendet werden. Wenn eine zu verwandelnde Geldbuße neben Zuchthaus auszusprechen ist, so soll die Geldbuße in Zuchthaus, unter Verkürzung der Dauer verwandelt werden. Läßt das Gesetz zwischen Freiheitsstrafe und Geldbuße eine Wahl, so ist auf die Geldbuße in den milderen Fällen zu erkennen, mithin war bei dieser Wahl auf die Vermögensverhältnisse des Angeklagten keine Rücksicht zu nehmen. —

§. 20.

Das Deutsche Strafgesetz läßt eine nicht beizutreibende Geldstrafe wegen einer Uebertretung in Haft umwandeln. Ist bei einem Vergehen Geldstrafe allein oder an erster Stelle, oder wahlweise neben Haft angedroht, so kann die Geldstrafe in Haft verwandelt werden, wenn die erkannte Strafe nicht den Betrag von 200 Thalern und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von 6 Wochen übersteigt. —

Der Verurtheilte hat sich durch Erlegung des Strafbetrages, so weit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freizumachen. Bei Umwandlung einer Geldstrafe ist der Betrag bis zu 5 Thalern einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.

Zwei Grundsätze traten in der neueren Gefängnißwissenschaft in den Vordergrund. Die bloße Zeitdauer giebt der Freiheitsstrafe noch nicht einen bestimmten Inhalt so wenig wie der Name dieß thut; sie erhält erst dadurch einen bestimmten Inhalt, daß die wesentlichen Merkmale der Strafeinrichtung und der Straforte festgestellt, die Höhe und der Umfang des Strafdruckes bezeichnet und mit Bezugnahme auf die Individualität des Sträflings zuerkannt werden. Das System des Vollzuges der Strafen ist daher als ein wesentlicher Bestandtheil des Strafensystemes aufzufassen, ein eigenes, ins Detail eingehendes Gesetz muß die Vollstreckungsart der Strafen so regeln, daß innerhalb der relativ bestimmten gesetzlichen Grenzen die Individualität der Uebelthaten und der Uebelthäter Berücksichtigung finden kann.

Dieß gilt vor Allem von den Freiheitsstrafen, welche mehr als jedes andere Strafmittel eine qualitative und quantitative Abstufung gestatten. —

Die Verbesserungsvorschläge hinsichtlich der zweckmäßigsten Einrichtung der Strafanstalten lassen sich auf drei Schlagworte zurückführen: das Vereinzelungssystem, das Klassifikationssystem mit oder ohne Schweiggebot und Schlafzellen, das Progressivsystem.

Das Isolirungs- oder pennsylvanische Zellensystem ging von dem Grundgedanken aus, daß das Zusammenleben von Sträflingen an Leib und Seele verdirbt, was noch zu verheeren ist, und daß ohne bessernde Gefängnißzucht die Strafe fruchtlos bleibe. Die ursprüngliche rohe, durch quäkerische Askesis verfälschte Form der Isolirung der Sträflinge durch die Einrichtung einer arbeitslosen, lebensfremden Vereinsamung, der most rigid and unremitted solitude, mußte im Namen der Menschlichkeit bald aufgegeben werden. Die Modifikation der Zellenhaft durch Arbeit, häufigere Besuche, anregenden Unterricht, Spaziergänge im Dienste der Besserung und der Gesundheitspflege wurde als unabweisbar anerkannt und erst von dieser

mit einem rationellen Umbau der engen ungesunden Schlafzellen in angemessene Arbeitszellen begleiteten Form der Einzelhaft datirte der reformatorische Einfluß der nordamerikanischen Gefängnißkunde auf die civilisirte Welt im Geiste des in Deutschland verbesserten Pönitentiarsystemes. Der Gedanke der nothwendigen Trennung des Sträflings von anderen Verbrechern wurde von den gegen die ersten Misgriffe des Solitary-System zu Philadelphia reagirenden Gefängnißgesellschaften zu Boston und New-York modificirt verwerthet. Es sollte der Zweck der moralischen Isolirung der Gefangenen mittelst des Schweiggebotes erzwungen werden in Verbindung mit gemeinsamer Arbeit bei Tag und Klassifikation nach der Arbeitsfähigkeit. Bei Nacht sollte jeder Gefangene auch mechanisch in einer Schlafzelle von Mitgefangenen abgesondert werden. Das ist das Schweigsystem nach dem Mustergefängnisse zu Auburn, welches sich durch geringere Kostspieligkeit der baulichen Einrichtungen und Beförderung gewinnbringender fabriksmäßiger Beschäftigung zahlreiche Freunde erworben hat, ungeachtet sich das verbitternde strenge Schweiggebot bald als illusorisch und die Nothwendigkeit eines zahlreichen Aufpasserpersonals als theuer und für die Gefängnißdisciplin nachtheilig erwiesen hat.

Daran schließt sich das sogenannte Genfer oder Klassifikationssystem mit einer problematischen, stets nur experimentellen Abtheilung der Gefangenen nach ihrer moralischen Beschaffenheit. In der maison de pénitence sollten die erste Klasse bilden die zur Zwangsarbeit oder zur Einschließung unter erschwerenden Umständen Verurtheilten und die Rückfälligen. In die zweite Klasse kamen die zur réclusion schlechthin Verurtheilten, in die dritte Klasse die Correktionellen, in die vierte Klasse die jugendlichen Verbrecher und die Gebesserten mit Avancements und Degradationen je nach dem Verhalten mit Zellenhaft bei Nacht und an Ruhetagen, mit Schweiggebot bei Tag in den gemeinsamen Arbeitssälen. Die kurzzeitige Isolirhaft bildet einen Faktor des Strafvollzuges und kommt als Disciplinarmittel zur Anwendung. Diese Mischung verschiedener Elemente des Strafvollzuges verdient, abgesehen von der Unhaltbarkeit einer moralischen Klassifikation der Sträflinge, nicht den Namen eines selbständigen Haftsystemes. Den Krebsschaden der alten Zuchthäuser, die verbrecherische Ansteckung und die verderblichen Kameradschaften beseitigt diese Form der Klassifikation nur höchst unvollständig, worin eben ein absoluter Vorzug der nach dem Muster des Bruchsaler Zellengefängnisses eingerichteten Einzelhaft besteht, abgesehen von deren relativen Vorzügen in Betreff der individualisirenden Behandlung und humanen Schonung der Sträflinge so wie der nachhaltigeren Repressivkraft der Zellenstrafe. Für die Ausbildung derselben war wohl Baden's Vorgang nach dem Vorbilde des Zellengefängnisses zu Pentonville am be-

deutsamsten, dessen Beispiel nicht nur in Preußen sondern auch in Oesterreich das Interesse für das Isolirsystem dauernd angeregt und das Verständniß des wesentlichen Zusammenhanges der Gefängnißbaukunst mit der bessernden Gefängnißzucht vermittelt hat. —

Allein noch immer herrscht die Ansicht vor, daß die Einzelhaft nichts anderes als eine besondere Vollstreckungsweise der Freiheitsstrafe sei, während die richtigere Auffassung die Zellenstrafe als den reinen unverfälschten Ausdruck der Freiheitsstrafe beurtheilt, in deren Begriffe das erniedrigende und nur zu leicht entsittlichende Moment des Zusammenlebens mit schlechten Sträflingen nicht enthalten ist.

Nicht weil der Besserungszweck, wie irrig behauptet wird, der alleinige Strafzweck ist, soll die Einzelhaft als regelmäßige Form der Freiheitsstrafe gelten, vielmehr aus dem Grunde, weil die Freiheitsstrafe ihrem reinen Wesen nach durch den Vollzug in gemeinsamer Haft alterirt wird. Alle quälende und schädliche Zuthat, die dem Gefangenen aus dem Zusammenleben mit verworfenen Sträflingen erwächst, ist unverdient, ein Unrecht an der sittlichen Unversehrtheit und Erhaltung der besseren Sträflinge. —

In der neueren Entwickelung des kontinentalen Gefängnißwesens wurde auf Transaktionen zwischen der Trennungs- und Gemeinschaftshaft zurückgegriffen, zu welchen sich schon 1845 die Bostoner Gefängnißgesellschaft herbeigelassen hatte. Seither besteht das noch ungelöste Problem einer allgemein anwendbaren, glücklichen Verschmelzung beider Haftmethoden, als dessen kostbarste Früchte die Reformversuche mit Mittelstufen der Strafvollstreckung bis zur unbedingten Entlassung des Sträflings bezeichnet werden können.

Mehrseitig wurde bereits der geschichtliche Zusammenhang des Gedankens eines progressiven Strafvollzuges mit der englischen Transportationsstrafe nachgewiesen auf Grund des sogenannten Probationssystems. Dieses Probesystem hatte die Transportation zu seiner Voraussetzung. Die Zellenhaft zu Pentonville in London war nur eine probatorische Durchgangsstation zur Strafkolonie mit Verbannung aus dem Mutterlande und Anweisung auf ein neues Leben in der Fremde.

Schon zur Zeit des ersten Transportes nach Van Diemensland kam es zu einer Uebergangsstation auf Portland von der Einzelhaft zur gemeinsamen Zwangsarbeit im Interesse einer leichteren Klassificirung. Doch erprobten sich die Strafstadien, Arbeiterkompagnien, Führungspaß, Urlaubschein in den Händen der englischen Verwaltung nicht, obgleich für die sich gut verhaltenden Sträflinge zu Portland und Durtawor special service

classes errichtet wurden, freier disciplinirte, an die späteren irischen Zwischenanstalten erinnernde Arbeitsklassen. England ließ 1857 die Transportation als Strafmittel fallen. Die neue Strafart der penal servitude der Strafknechtschaft in Verbindung mit kurzzeitiger Zellenhaft sollte dieselbe ersetzen. Die Parlamentsakte for secundy punishment ermächtigte sogar zu einer Nachbestrafung mittelst Verlängerung der urtheilsmäßigen Strafzeit für Unverbesserliche. —

Ernstliche Beachtung verdient das sogenannte irische oder Crofton'sche System der Zwischengefängnisse, intermediate prisons, dessen Grundgedanke in der allmäligen Heranbildung des Sträflinges zur Freithätigkeit und Selbständigkeit besteht, beziehungsweise in der Stärkung der Widerstandskraft gegen Versuchungen durch Vorrückung von der Einzelhaft in leichtere Strafstadien mit Gemeinschaftshaft. Die Zwischenanstalten sollten den Uebergang aus dem Gefängnisse zur völligen Freiheit vermitteln, das Mistrauen der Gesellschaft gegen erprobte entlassene Sträflinge beheben und dadurch denselben den Weg zu einem ehrlichen Forkommen bahnen. Diese neue Form des graduirten Strafvollzugs hat drei räumlich getrennte Stationen. — Zuerst kurzzeitige Einzelhaft ins Vorbereitungsstadium für die gemeinsame Zwangsarbeit in Klassenabtheilungen, dann die Zwischenanstalt ohne Disciplinarstrafen, an welche sich im Wege der Begnadigung, nicht als ein Rechtsinstitut, die bedingte oder unbedingte Freilassung der gebesserten Sträflinge anschließt, insofern eine Zurückversetzung in frühere Strafstadien nicht eintreten muß. Folgerichtig schließt die Abstufung der Strafknechtschaft mit der sogenannten Beurlaubung (ticket of leave), die sich in Irland schon aus diesem Grunde auch ungleich besser bewährt wie in England. — Den Arbeiten von Mittermaier, v. Holtzendorff, v. Groß, John, Elvers u. a. verdankt unsere Literatur interessante Studien über die Anwendbarkeit der Grundsätze des irischen Strafvollzuges auf deutsche Verhältnisse.

Die Literatur begünstigt gegenwärtig den Fusionsgedanken einer weder ausschließlichen Isolirhaft noch ausschließlichen Gemeinschaftshaft so wie die Idee der Strafvollstreckung in verschiedenen Strafstufen mit dem Abschlusse durch eine vorläufige Entlassung der besseren Sträflinge, obgleich die Zellenstrafe in den wenigen deutschen Ländern, welche sich zu einer rationellen Durchführung derselben aufgeschwungen haben, für mehrere Kategorien von Sträflingen große Vorzüge nachweisen kann. Auch spricht für die gesetzliche Aufnahme der Zellenstrafe in das deutsche Strafensystem das moralische Gewicht der Rechtsüberzeugung des achten deutschen Juristentages. So lange aber die erforderlichen Zellengefängnißbauten in genügender Zahl nicht her-

gestellt sind, läßt es sich nicht gutheißen, die Zellenstrafe im Gesetzbuche als die regelmäßige Freiheitsstrafe anzuerkennen, weil die Strafpraxis dieser bloß auf dem Papier stehenden Regel täglich entgegenhandeln müßte. —

Sehr beachtenswerth sind die landwirthschaftlichen Strafstationen und die sogenannte Ackerbaukolonie für jugendliche Verbrecher. Je größer die Noth an freien landwirthschaftlichen Arbeitern wird, desto mehr empfehlen sich Urbarmachungen, Holzarbeiten in abgelegenen Walddistrikten, Flußregulirungen durch auswärtige Gefangenenstationen, wie solche in Bayern, Sachsen, Preußen mit nicht geringen Vortheilen für die Gesundheitspflege und Hebung der Erwerbsfähigkeit der Sträflinge bestehen. —

Geringe Aufmerksamkeit hat bisher die deutsche Wissenschaft der Gründung von Verbrecherkolonien gewidmet. Literarische Nachweisungen gaben Mittermaier, Julius, Hudtwalker, Roscher, der Bericht der Novaraexpedition, vor Allem v. Holtzendorff in der Schrift über die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit 1859.

Die Deportation, im Römischen, Englischen, Französischen, Russischen Rechte als ein schweres, dem Range nach der Todesstrafe nahe stehendes Strafmittel in verschiedener Ausgestaltung benützt, ist in Deutschland so gut wie fremd geblieben, abgesehen von einigen verunglückten Anläufen in Oesterreich und in Preußen, welches 1802 die Deportation nach Sibirien in Betracht nahm, ohne davon Gebrauch zu machen.

Die Voraussetzung dieses Strafmittels ist ein vom Mutterlande entferntes, für sich abgeschlossenes, nur für Deportirte angewiesenes Gebiet, in welchem die Sträflinge unter strenger, auf Besserung berechneter Disciplin zuchtmäßigen Arbeiten unterworfen werden, mit Vorrückung der besseren Züchtlinge in Zwischenanstalten und allmäliger Aufhebung der Strafknechtschaft bis zur Rehabilitation als freier, vollberechtigter Colonist. Der Miscredit, in welchen die Deportation als Strafmittel gerathen ist, betrifft nicht das Princip, vielmehr die verfehlte Einrichtung und Verwaltung. Gemeinsam mit allen übrigen Freiheitsstrafen in weiterem Sinne hat die Deportation die Theilbarkeit der Zeit nach und die Möglichkeit einer Verbindung mit dem Arbeitszwang; nur ist sie durch eine längere Strafdauer und zugleich strengere Disciplin bedingt. Eigenthümlich ist ihr der untheilbare Bestandtheil der Entfernung von dem Mutterlande und der lebenslängliche Verlust der Freizügigkeit des entlassenen Sträflinges in der Colonie. Gerade das psychologisch und strafpädagogisch so wichtige Moment der weiten Entfernung als strafrechtliches Präcipuum spricht gegen die Verwendung der nah gelege-

nen Dalmatinischen Inseln. Mit der Verleugnung der Ausstoßung des Verbrechers als eines strafrechtlich gesonderten selbständigen Bestandtheils schwerer Freiheitsstrafen hört die Deportation, die nach ihrer einmaligen Vollstreckung erschöpft ist, auf, eine selbständige kriminelle Freiheitsstrafe neben den übrigen mit Zwangsarbeit verknüpften Freiheitsstrafen darzustellen. Was ihr aber einen hohen Werth verleiht, ist der entschieden vollzogene Bruch mit der Vergangenheit für den Verbrecher und die Aussicht auf stetige Verbesserung seiner Lage durch Wohlverhalten. —

Hingegen haben die Verweisungsstrafen des heutigen Rechtes nur den Charakter polizeilicher Verwaltungsmaßregeln. Der neue Italienische Strafgesetzentwurf kennt die Confinirung und die Verbannung, esilio. Der Verbannte hat 20 Kilometer von seinem und des Verletzten Wohnort entfernt Aufenthalt zu nehmen. Urtheilsmäßig kann demselben das Betreten des Auslandes verboten werden! —

Die dem gemeinen Rechte bekannte Verstrickung, Confination, die zwangsweise Aufenthaltsanweisung mit Polizeiaufsicht, ist in den neueren Gesetzbüchern auf die Stellung unter Polizeiaufsicht beschränkt worden. Auch die Internirung ist eine Freiheitsbeschränkung, welche im Interesse des Schutzes der persönlichen Freiheit Niemanden ohne rechtlich begründete Verpflichtung auferlegt werden darf. Beide Formen der Eingrenzung heben die Freiheit des Wechsels des Aufenthaltsorts auf.

Formell in den neuen Gesetzbüchern beseitigt, sind sie in der Einrichtung der Stellung unter Polizeiaufsicht überhaupt, in dem Institute der bedingten Entlassung insbesondere in milderer Gestalt wieder aufgelebt. In Oesterreich ist durch das Verfassungsgesetz verbürgt, daß Niemand ohne rechtlich begründete Verpflichtung internirt oder confinirt werde, daß Niemand außer den durch ein Gesetz bezeichneten Fällen aus einem bestimmten Orte oder Gebiete ausgewiesen werden, daß zum Behufe der polizeilichen und zollämtlichen Aufsicht von den Organen derselben Hausdurchsuchungen nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen vorgenommen werden dürfen. —

Nach dem Deutschen Reichsstrafrechte kann neben einer Freiheitsstrafe in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen — auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden, §. 38. Das Maximum ist 5 Jahre. Die höhere Landespolizeibehörde verhängt diese Nebenstrafe. Nach dem Preußischen Strafgesetze konnte dem unter Polizeiaufsicht Gestellten der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der Landespolizeibehörde untersagt werden. Gegen verurtheilte Diebe, Räuber, Hehler durfte die Ortspolizeibehörde den Befehl erlassen, während der Nachtzeit in ihrem

Wohnorte und selbst in ihrer Wohnung anwesend zu sein. Nach dem Bayerischen Strafgesetze kann dem unter Polizeiaufsicht Gestellten das Betreten gewisser Häuser, Anstalten, Plätze oder Bezirke, sowie der Aufenthalt in einzelnen bestimmten Gemeinden, seine Heimathsgemeinde ausgenommen, untersagt werden, falls seine Anwesenheit daselbst gefährlich erscheint. Gegen Diebe, Räuber, Erpresser, Hehler ist auch das Verbot zulässig, während der Nachtzeit ihren Wohnort und ihre Wohnung ohne Erlaubniß verlassen zu dürfen.

In Lübeck muß der Verurtheilte der Polizei seine Wohnung und jede Veränderung derselben anzeigen, ihr auf Verlangen stets über seinen Erwerb Auskunft geben u. s. w.

In Sachsen wird der Sträfling vor seiner Entlassung über seine Wünsche betreffs des Aufenthaltsortes befragt, nach gepflogenem Einvernehmen mit der dortigen Polizeibehörde wird bestimmt, ob der Sträfling in den gewählten Ort zu entlassen sei oder nicht. Ausnahmsweise kann die Anstaltsdirektion selbst die Verweisung in den Heimathsort ablehnen bei Besorgniß der Rückfälligkeit. Den Gemeinden steht ein Widerspruch nicht zu.

Als Gründe anzuerkennender polizeilicher Bedenken hinsichtlich des gewählten Aufenthaltsortes sind in Sachsen anzusehen: Vermeidung der Rückkehr in frühere nachtheilige Verhältnisse, Verbindungen mit Complicen, ungenügende Arbeitsgelegenheit u. dgl. Der Umzug eines Beurlaubten aus dem gewählten Urlaubsorte nach einem anderen Orte bedarf der polizeilichen Erlaubniß. Dieselben können zu Reisen im Inlande bis zu drei Tagen Dauer von der Ortspolizeibehörde Erlaubniß erhalten; auch zu längeren Reisen kann die Kreisdirektion ihnen Legitimationen ertheilen. Entscheidend für die strengere oder schonendere Ueberwachung ist die Qualität des Zeugnisses der Anstaltsdirektion bei der Entlassung.

Die neuen Strafgesetzbücher bestimmen die Fälle, in welchen die Stellung unter Polizeiaufsicht zulässig ist, die längste zulässige Dauer derselben und die statthaften Ueberwachungsmaßregeln. Dadurch wird diese die persönliche Freiheit und den Ruf gefährdende Maßregel zunächst aus den Händen der Polizei in jene des Gerichtes gelegt, insofern sie Folge der Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung ist. Diese Straffolge ist nach Art. 36 des Bayerischen Strafgesetzes nur dann zulässig, wenn das Strafgericht in dem Strafurtheile die Statthaftigkeit dieser Maßregel ausdrücklich ausgesprochen hatte. Dieser Ausspruch ist bei jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens, bei der Verurtheilung wegen Vergehens oder Uebertretungen nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen zulässig.

Erst unter dieser Voraussetzung kann die Polizeibehörde die Stellung

des Verurtheilten unter Polizeiaufsicht verhängen, wenn sie es den Verhältnissen angemessen findet. Eine Verlängerung derselben über zwei Jahre nach erstandener Strafzeit ist unzulässig. Das Recht einer Abkürzung der Dauer der Polizeiaufsicht ist bei Proben der Besserung der Distriktspolizeibehörde eingeräumt. Durch solche Bestimmungen sind die Gefahren des Misbrauchs dieser drückenden Maßregel wesentlich vermindert, allein die Art der Ueberwachung geht viel zu weit, wenn sie den entlassenen Sträfling der Freizügigkeit beraubt, mit Meldungsverpflichtungen einschnürt und sein ehrliches Fortkommen hemmende oder vereitelnde Kontrollen ausübt. Insoweit diese polizeilichen Ueberwachungsmaßregeln die Rehabilitation des entlassenen Sträflinges hindern oder erschweren, sind sie vom strafrechtlichen Standpunkte aus schlechthin zu verwerfen. —

Das frühere massenhaft gebrauchte Strafmittel der Landesverweisung, welches durch den Mangel an Strafgefängnissen in den zerrissenen Duodezstaaten Deutschlands nothwendig war, kommt heute nur als Zusatzstrafe für Ausländer in Anwendung.

Erst im Anfange des vorigen Jahrhunderts wurde die Schädlichkeit dieses Strafmittels gegen Inländer allgemein erkannt. Nach dem Preußischen Edikt vom 18. April 1796 sollte dasselbe nur gegen Landstreicher und ohne Abschwörung der unsinnigen Urphede stattfinden. Die Unrechtmäßigkeit der Landesverweisung wird seit Kleinschrod kaum mehr erörtert, zumal sie als Strafmittel entbehrlich geworden ist. —

Nur hinsichtlich der politischen Verbrecher wollen einige die Strafe der Verbannung wieder aufleben lassen als ein zweckmäßiges, ja als allein bestes Mittel, mit der Forderung an den Staat, den freiwillig exilirenden unbemittelten Verbrechern eine jährliche Pension zu prästiren. — Allgemein wird die Landesverweisung als eine Hauptstrafe misbilligt im Hinblicke auf die Störung der völkerrechtlichen Staatengleichheit, falls nur der eine Staat seine Verbrecher über die Landesgrenze treibt, der andere nicht. Dazu kommt, daß der Sträfling im Auslande, unter ihm fremden Verhältnissen, oft schwer die Mittel zum Unterhalte findet und dann durch die Nothlage zu neuen Verbrechen bestimmt wird, ganz abgesehen davon, daß der Staat durch die bloße Entfernung des Uebelthäters aus dem Geltungsgebiete seines Strafgesetzes auf die Erfüllung der mit der Strafe verknüpften Zwecke, den Sicherungszweck etwa ausgenommen, Verzicht leistet.

Das Bayerische Strafgesetz unterscheidet zwei Arten von Landesverweisung, die einfache Verweisung der Ausländer nach erstandener Strafe und die Ueberlieferung des abgestraften Ausländers an seine Obrigkeit, sofern dies geschehen kann. —

Ist derjenige, gegen welchen die Stellung unter Polizeiaufsicht zu er-

kennen sein würde, ein Ausländer, so ist nach Preußischem Strafgesetz gegen denselben, anstatt der Stellung unter Polizeiaufsicht, auf Landesverweisung zu erkennen.

Angehörige eines anderen zum Norddeutschen Bunde gehörigen Staats sind nach der Bundes-Verfassung vom 26. Juli 1867 Art. 3 als Inländer zu behandeln, sobald sie in Preußen sich befinden, daher gegen einen solchen Nicht-Preußen in Preußen allenfalls auf Polizeiaufsicht, nicht auf Landesverweisung zu erkennen ist. —

Nach dem Deutschen Strafgesetzbuch hat die Polizeiaufsicht auch die Wirkung einer facultativen Verweisung aus dem Bundesgebiete. §. 39.

Die Verweisung aus einem einzelnen Orte oder Gebiete im Inlande läßt sich höchstens als polizeiliche Maßregel neben einer anderen Strafe rechtfertigen.

Siebenter Abschnitt.

Die Ehrenstrafen.

Literatur: v. Wick, Ueber Ehrenstrafen. 1853. — Wahlberg, Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung. 1864. — Geyer, Oesterr. Gerichtsztg. 1863. — Zugschwerdt, Schärfungen der Freiheitsstrafe. 1865 — Glaser, Studien zum Strafgesetz-Entwurf. 1871.

§. 21.

Die Lehre von den Ehrenstrafen ist noch nicht hinreichend geklärt. Während im antiken Staate die Ehre als ein Bestandtheil des vollberechtigten Staatsbürgerthums aufgefaßt worden ist und in diesem Sinne die Staatsgewalt über die Ehre der Staatsbürger schalten und walten konnte, erscheint im modernen Staate der Ehrbegriff zunächst durch die öffentliche Meinung von der Achtbarkeit des Menschen im Gemeinleben bedingt. Die Ehre erscheint uns als der Abglanz des wirklichen oder vermutheten Werthes einer Person in den Augen der Anderen. Weder die Selbstachtung noch die allgemein menschliche Geltung als Person allein gehören dem Ehrbegriffe wesentlich an. Sie sind nur Voraussetzungen der Ehre, nicht die Ehre selbst.

Aus der Abhängigkeit des Selbstgefühles von der Meinung

Anderer entspringt das Streben nach persönlicher Geltung in dem Urtheile der gesellschaftlichen Umgebung und dieses Streben ist das Ehrgefühl. Jeder fühlt sich getrieben, bekannt und anerkannt, beachtet und geachtet zu sein. Hiernach bildet die Erweiterung des Selbstgefühles in dem Vorstellungskreise der beurtheilenden Gemeinschaft, welcher der Beurtheilte eingegliedert ist, die Anerkennung persönlicher Geltung in dem Gemeinleben einen wesentlichen Bestandtheil der Ehre. Die sogenannte angeborene Menschenwürde ist kein Bestandtheil der Ehre, sie kann auch dem Ehrlosen nicht entzogen werden. Die Ehre, die Einer hat als Ehrgefühl, ist die Erkenntniß seines idealen Gehaltes, die Ehre, die er genießt, ist die Anerkennung dieses seines idealen Gehaltes. Die Ehre ist hiernach ein durch das Verhältniß der Persönlichkeit zu dem Gemeinleben bedingter moralisch-socialer Begriff, welchen wir als die moralische Geltung eines Menschen in der äußerlich erscheinenden Meinung Anderer bezeichnen können.

Den öffentlichen Glauben an die moralische Ehre eines Menschen nennen wir Unbescholtenheit oder guten Namen. Dieser moralisch-sociale Ehrbegriff hat als solcher keine unbedingte Beziehung auf die staatsbürgerliche Geltung und Vollberechtigung. Nicht immer ist diese der richtige Nenner des moralisch-socialen Werthes ihres Trägers. Die Begriffe von Ehre und Schande beruhen auf dem allgemeinen, im Gemeingeiste des Volkes wurzelnden moralischen Urtheil, und insoweit die Rechtsordnung des Staates sich auf dieses Urtheil stützt, die Achtbarkeit und Ehrenwerthheit zum Bestehen und Genusse der Rechte voraussetzt, hat mittelbar der moralisch-sociale Ehrbegriff zugleich eine bestimmte Beziehung auf das rechtliche Urtheil des Staates über die bürgerlich-politische Geltung einer Person.

Die rechtliche oder politische Ehre ist die Anerkennung der vollen Rechtsfähigkeit von Seite des Staates. Nicht alle Rechte, namentlich nicht die reinen Privatrechte setzen zu ihrem Bestehen und Genusse moralische Ehre oder Unbescholtenheit voraus. Ein Ehrloser kann die Rechte des Eigenthümers, des Verpächters, des Ehegatten, des Erben u. dgl. ausüben. Im Allgemeinen stehen nur die öffentlichen Rechte mit der Ehre in inniger Wechselbeziehung. Im engeren Sinne bedeutet die rechtliche oder politische Ehre daher den Inbegriff der von der Unbescholtenheit abhängigen öffentlichen Rechte.

Wegen dieser wesentlich publicistischen Bedeutung der Ehre findet mithin das Institut der Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung seine richtige Stellung bei den öffentlichen Rechten. Hiernach sollen zur Strafe oder als Folgen einer auf einem entehrenden Verbrechen sich gründenden Strafe nur öffentliche Rechte oder sogenannte Ehrenrechte entzogen

werden. Der moderne Staat kann zwar Rechte und namentlich Ehrenrechte, bürgerliche wie politische, nicht aber die Anerkennung der Achtbarkeit in der vom Staate unabhängigen öffentlichen Meinung kraft des Gesetzes entziehen.

Nur wenn das Volksrechtsbewußtsein und die Ueberzeugung der Wissenschaftlichen im Lande mit dem Gesetze über die entehrenden Strafen in dem rechten Einklange stehen, wird die Macht der öffentlichen Meinung die Urtheile der Staatsgerichte über die Rechtsfolgen der entehrenden Verbrechen mit ihrem moralischen Gewichte unterstützen. Die Beraubung sämmtlicher bürgerlichen Rechte, der bürgerliche Tod, ist durch den Fortschritt der Gesittung und Rechtsbildung bereits unmöglich geworden. Die heutige Strafgesetzgebung verhängt nur den Verlust oder die Schmälerung der bürgerlichen Ehrenrechte. Die früheren Römischen und Deutschen Ehrenstrafen Infamie, Ehr- und Rechtlosigkeit sind wesentlich von den heutigen verschieden, allein immerhin genügt die bloße Thatsache, daß ein Mann nicht im Vollgenusse der Ehrenrechte stehen darf, um eine Vermuthung gegen dessen Vertrauenswürdigkeit und Ehrenhaftigkeit zu erzeugen. Schon Beccaria und später namentlich Michaelis und Grolmann verwarfen alle bürgerlich verderbenden Strafmittel. Wer vor dem Publikum niederträchtig behandelt und Allen als verächtlich dargestellt wird, muß beinahe mehr als menschliche Kräfte besitzen, wenn er nicht auch niederträchtig und verächtlich werden soll. Grolmann rechnete hieher alle Strafen, welche durch das Medium der Haut wirken oder in einem Anhalten zu roheren, bloß mechanischen Arbeiten bestehen. —

Die Ansichten über die richtige, dem Volksbewußtsein entsprechende Behandlung der Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte gehen noch vielfach auseinander.

Darüber besteht Uebereinstimmung der Meinungen, daß alle schon ihrer Qualifikation nach einen das Ehrgefühl erstickenden oder doch abstumpfenden Charakter einschließende Strafmittel oder Strafverschärfungen wie Kettenstrafe, öffentliche Ausstellung am Pranger, Brandmarkung, körperliche Züchtigung u. s. w. unbedingt abzuschaffen sind, ferner, daß dort, wo Ehrenstrafen für unentbehrlich gelten, die Verluste oder Schmälerungen der politischen oder staatsbürgerlichen Rechte, der Dienst- oder Amtsrechte kraft des Gesetzes oder urtheilsmäßigen Straferkenntnisses nur mit der Strafe für solche Handlungen verknüpft werden dürfen, welche vermöge ihrer inneren Beschaffenheit als entehrend anzusehen sind, auf einer verächtlichen niedrigen Gesinnung beruhen, daß jedoch der Staat von seinem Standpunkte aus auch bei anderen, namentlich politischen Verbrechen, deren Einfluß auf den Verlust so wie auf Fähigkeit zur Er-

Erlangung bestimmter Ehrenrechte bestimmen, die Bedingungen der ungeschmälerten bürgerlichen Ehre festsetzen dürfe, endlich daß dem erkennenden Richter freistehen müsse, in einzelnen Fällen alle oder einzelne Ehrenrechte vorzubehalten oder die Fortdauer der Unfähigkeit zur Wiedererlangung der strafweise entzogenen Rechte auf eine gesetzlich relativ bestimmte Zeit auszusprechen.

Nicht nur die beschimpfenden Ehrenstrafen, auch die bloß beschämenden werden von der heutigen Strafpolitik verworfen, wie die Ehrenerklärung, die Abbitte, der Widerruf, die Kirchenbuße. — Die Abbitte und der Widerruf, in Preußen 1811 beseitigt, so wie die Ehrenerklärung finden nur noch aus dem Gesichtspunkte einer freiwilligen Privatgenugthuung ihre geeignete Stelle in der Lehre von den Ehrverletzungen. Derartige erzwungene Erklärungen haben problematischen Werth.

Das auf der tiefsten Stufe der Strafenskala stehende Uebel des gerichtlichen Verweises, in Würtemberg 1839 abgeschafft, eignet sich hauptsächlich nur als Disciplinarstrafmittel. Im Oesterreichischen Strafgesetzbuche wird nur in zwei Fällen davon Gebrauch gemacht. In Sachsen findet ein Verweis statt, wenn der Richter auch das geringste Maß der geringsten Strafen unter den besonderen Umständen des Falles nicht angemessen findet. Motiviren solche Bagatellfälle die Beibehaltung eines problematischen Strafmittels? Hingegen empfiehlt sich die öffentliche Bekanntmachung des Strafurtheiles wegen Ehrverletzungen und Verleumdungen auf Kosten des Verurtheilten, falls diese der Beleidigte bei dem ungenügenden Ehrenstrafschutze des heutigen Rechts verlangt. Ueber die Kirchenbuße ist kein Wort mehr zu verlieren. Im Sachsenspiegel heißt es: der Pabst mag uns kein Recht setzen, wodurch er unser Landrecht kränke. —

In allen anderen Punkten giebt es abweichende Ansichten, wenn gleich alle von der Voraussetzung ausgehen, daß die Verbesserung des Systemes der Ehrenfolgen ein reformirtes Strafensystem, beziehungsweise eine vollständige Umgestaltung der bestehenden Strafanstalten nothwendig mache. Der Staat darf die Freiheitsstrafen nicht in einer solchen Art und Weise vollstrecken, wodurch sie in der Meinung des Publikums schon thatsächlich zu einer entehrenden Strafe wird. Nicht einmal jene Art der Freiheitsstrafe, welche lediglich ehrlose, verächtliche Verbrecher trifft, soll das Gepräge der Erniedrigung und Schmach an sich tragen, weil nicht der Strafvollzug, vielmehr nur das auf einer schändlichen Gesinnung beruhende Verbrechen entehrt; „Le crime fait la honte et non pas l'échafaud". Eben so wenig darf man die Aberkennung der Ehrenrechte unbedingt mit der Verurtheilung zu

einer gewissen Art der Freiheitsstrafe verknüpfen, wenn diese nicht einzig und allein für entehrende Verbrechen angedroht ist.

Für die Durchführung dieser modernen Forderungen ist das Einzelhaftsystem wie kein anderes Haftsystem geeignet. Der Krebsschade der alten Zuchthauswirthschaft bestand eben darin, daß das schon an sich entehrende Zusammenleben, das Zusammengesessensein mit den verworfensten Verbrechern — dem Strafvollzuge im Zuchthause den Stempel unauslöschlicher Erniedrigung und Entehrung aufgedrückt hatte, während in der Freiheitsstrafe an und für sich, zumal in ihrer angemessensten Form der Einzelhaft, noch keine Entehrung liegt. Richtig ist es daher, die Ehrenfolgen nicht absolut an die Strafart zu knüpfen, wenn es sich auch praktisch als eine Vereinfachung des Strafensystemes empfiehlt, dasselbe so einzurichten, daß eben nur entehrende Verbrechen mit einer bestimmten Strafart, mit der Zuchthausstrafe bestraft werden, so daß dann schon kraft des Gesetzes Ehrenfolgen mit der Verurtheilung zum Zuchthaus verbunden sind. Immer bleibt zu erwägen, daß im Durchschnitte kriminelle Sträflinge hinsichtlich Charakter, intellektuellem und sittlichem Gehalt höher stehen wie die zuchtpolizeilichen Gefangenen. —

Da es vielfache psychologische Unterscheidungen in der Kasuistik einer im Allgemeinen als entehrend geltenden Verbrechensgattung giebt, welche ausnahmsweise je nach der Individualität der Uebelthat und des Uebelthäters aus keiner ehrlosen Gesinnung hervorgegangen sind, so ist es ein Gebot der Gerechtigkeit in solchen Fällen dem Richter das Recht einzuräumen, die Ehrenrechte vorzubehalten. Zur Vereinfachung der Strafpraxis wird es sich empfehlen, für diese Fälle alternativ Zuchthaus und eine keine Ehrenfolgen nach sich ziehende Strafart anzudrohen. —

Die Begründung dieser Ansicht liegt nahe. Die bisherige Zuchthausstrafe verliert ihren individuellen Charakter, wenn der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte mit dieser Strafart nur fakultativ verbunden ist. Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe entehrt in der öffentlichen Meinung, mag auf sie mit oder ohne Verlust der Ehrenrechte erkannt worden sein. Inkonsequent und das Ehrbewußtsein verwirrend erscheint es, neben der Gefängnißstrafe facultativ Ehrenrechte aberkennen zu lassen und mit der Zuchthausstrafe Ehrenfolgen nicht obligatorisch zu verbinden.

Preußen verhängte den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte für immer, dagegen wird die Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte nur für die Zeit von 1 bis zu 10 Jahren bestimmt. Oldenburg, Lübeck hatten die Lebenslänglichkeit des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte abgeschafft. In

Bayern tritt in Folge der rechtskräftigen Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe kraft des Gesetzes der Verlust von Aemtern, Diensten, Würden, Auszeichnungen und allgemeinen Rechten auf unbestimmte Zeit ein. Ein eignes Rehabilitationsgesetz vom 10. Juli 1861 regelte die Aufhebung der Straffolgen. In vielen Fällen, wo Ehrenstrafen bei Vergehen zulässig sind, darf der Richter von den im Art. 28 bezeichneten Ehrenfolgen entweder alle oder einzelne aussprechen. Wird der Vollzug einer Gefängnißstrafe im Zuchthause angeordnet, so trifft den Sträfling z. B. die Straffolge der Eidunfähigkeit nicht, weil er kein Zuchthaussträfling ist! Art. 18 Abs. 3. Art. 31. Ungleich ist in der Deutschen Gesetzgebung die Beantwortung der Frage nach dem Maß der Ehrenstrafen. Haftet der Makel, welchen ein entehrendes Verbrechen und Zuchthaus zurücklassen, nicht zeitlebens als eine unauslöschliche Brandmark an dem entlassenen Sträfling? Wird durch die gesetzliche Bestimmung bloß zeitlicher Ehrenfolgen nicht das kostbare Gut des Ehrgefühles im Volke verfälscht, wenn ein auf 5 oder 10 Jahre von allen Ehrenrechten, von öffentlichen Funktionen und Würden ausgeschlossener, gleichsam kraft des Gesetzes zum Ehrlosen gestempelter Mann nach Ablauf dieser Frist ohne Weiteres zur Wiedererlangung der entzogenen Ehrenrechte und Ehrenstellungen für befähigt erklärt wird? — Würde der Verlust oder die Schmälerung der bürgerlichen Ehrenrechte von Rechtswegen die Aberkennung der moralischen Ehre bedeuten, dann wären diese Bedenken wohlbegründet. Den moralisch Ehrlosen kann man allerdings nicht in bestimmter Zeit in vornhinein als Biedermann erklären. Man übersieht hierbei, daß es sich bei den Ehrenstrafen eben nur um Aberkennung bestimmter Rechte handelt und eine zeitliche Entziehung derselben um so weniger einen Widerspruch in sich enthält, als die Ehrenfolgen bloße Nebenstrafen sind und lebenslängliche Ehrenfolgen zeitlicher Hauptstrafen ohne Widerspruch nicht aufrecht erhalten werden können. Hierin liegt schon ein Motiv für die zeitliche Verhängung einer vom Staate verhängten rechtlichen öffentlichen Unehre in Folge der Verurtheilung wegen eines entehrenden Verbrechens. Als ein Verstoß gegen die Individualisirung der Ehrenfolgen muß der Grundsatz bezeichnet werden, die Ehrenrechte insgesammt und ungetheilt abzuerkennen oder vorzubehalten.

Innerhalb der durch das Strafgesetz gezogenen Grenzen hat der Richter von Fall zu Fall auf die Entziehung einzelner genau bestimmter Ehrenrechte zu erkennen. Dem Verurtheilten zur Strafe — Ehrenrechte zu entziehen, die für ihn nicht die geringste Bedeutung haben, ist wohl keine Forderung einer rationellen Strafpolitik. Dieser Ansicht stimmten in neuester Zeit gründliche Kenner des Strafbedürfnisses zu.

Die Lebenslänglichkeit der Ehrenfolgen verstößt nicht nur gegen die Kompetenz des Staates in Fragen der Ehre, sondern auch gegen die Besserungstendenz des Strafvollzuges. Die Lebenslänglichkeit der Ehrenfolgen einer zeitigen Freiheitsstrafe ließe sich nur dann vertheidigen, wenn es richtig wäre, daß jedes gemeine Verbrechen auf moralische Verworfenheit und heillose Ehrlosigkeit hinweise, wenn es ausnahmslos wahr wäre, daß, wer einmal stiehlt, immer ein Dieb, wer einmal eine Urkunde gefälscht hat, immer ein Fälscher bleibt, mit einem Worte, daß die Umbildung einer unehrenhaften Neigung eine Unmöglichkeit, das Vertrauen auf die Besserungsfähigkeit eines gesunkenen Verbrechers eine philanthropische Chimäre sei. Es ist auch widersprechend, die erlittene Strafe als Tilgung der Schuld zu betrachten, dagegen den gereinigten Thäter bei notorisch ehrbarer Lebensweise der Ehrenrechte lebenslänglich für unwürdig zu erklären, grundsätzlich an Schande und Unehre durch den verunsittlichenden Absolutismus lebenslänglicher Ehrenfolgen zu gewöhnen. —

Wohl könnte ein Rehabilitationsverfahren scheinbar die Folgeübel lebenslänglicher Ehrenstrafen abschneiden. Allein die öffentlichen Nachforschungen und Verhandlungen über die mit oder ohne Zuziehung von Geschworenen erfolgende Rehabilitation sind für den Verurtheilten mit so viel moralischen und socialen Nachtheilen verknüpft, daß diese Proceduren oft schwerer drücken können als die nicht selten mit Ablaufe längerer Zeit im Gedächtnisse des Publikums erlöschenden Straffolgen selbst. —

Darum kein schwächliches, halbes Festhalten am älteren Deutschen oder am Französischen Rechte, vielmehr ein herzhafter Sprung vorwärts im Dienste der Gerechtigkeit und der Menschlichkeit! —

Aus diesen Gründen ist der von dem Norddeutschen Strafgesetz eingeschlagene Weg im Allgemeinen als der richtige anzuerkennen. —

Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte soll bei zeitiger Zuchthausstrafe auf die Dauer von 1 bis 10 Jahren, bei Gefängnißstrafe auf 1 bis 5 Jahre beschränkt bleiben.

Neben der Todesstrafe, der Zuchthausstrafe oder einer mindestens dreimonatlichen Gefängnißstrafe kann auf Verlust der Ehrenrechte erkannt werden, neben der Gefängnißstrafe jedoch nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen oder, wenn dieselbe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird.

Den Inhalt der Ehrenstrafen bilden in den Deutschen Strafgesetzen noch keineswegs bloß öffentliche, Unbescholtenheit voraussetzende Rechte.

Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat nach dem Deutschen Strafgesetzbuch die dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem Bundesheere

und der Bundesmarine, sowie die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge. Darunter sind die Advokatur, die Anwaltschaft, das Notariat, der Geschworenen- und Schöffendienst mitbegriffen.

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden, Ehrenzeichen, sowie für entlassene Beamte den dauernden Verlust von Ruhe- und Gnadengehalten. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit die Landeskokarde zu tragen, in das Bundesheer oder in die Bundesmarine einzutreten, öffentliche Aemter, Orden, Würden, Titel und Ehrenzeichen zu erlangen, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben, Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein, Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand, Mitglied eines Familienrathes zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handle und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile.

Neben einer Gefängnißstrafe kann die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter bis zu 5 Jahren ausgesprochen werden; diese Aberkennung hat den dauerden Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen zur Folge. —

Eine dringende Nothwendigkeit zur Aufnahme der Straffolgen des Adelsverlustes, der Entziehung der akademischen Grade, der Fähigkeit zur Zeugenschaft, zur Uebernahme einer Curatel oder Vormundschaft, des Rechtes in die Armee einzutreten, der Fähigkeit zur Gewerbsausübung oder eine rechtliche Begründung des Verlustes der Pensionen und sonstigen Bezüge für geleistete Dienste läßt sich wohl nicht genügend nachweisen.

Die Beschränkung der Straffolge der Unfähigkeit zur Zeugenschaft auf die Unfähigkeit, als Urkundszeuge zu fungiren, ist jedoch für die Deutsche Strafgesetzgebung immerhin als ein Fortschritt zu begrüßen. Hart und unhaltbar ist die noch im Bayerischen Strafgesetze Art. 32 ausgesprochene Beschränkung der Vermögensrechte. Die reformatorischen Gedanken, daß der Vorbehalt der Ehrenrechte nach sorgfältiger Erwägung der besonderen Umstände des Verbrechens und der bisherigen Ehrenhaftigkeit oder Untadelhaftigkeit des Lebenswandels des Thäters ganz oder nur theilweise zulässig sei, verdankt die neuere Gesetzgebung in Deutschland dem Würtembergischen Entwurfe von 1835, dem ersten Anstoß zum Bruche mit der grausamen Tradition absolut bestimmter untrennbarer Ehrenfolgen. Das Badische Strafgesetz nahm nur noch eine gesetzlich entehrende Freiheitsstrafe

an, doch wurde dieser Charakter der Zuchthausstrafe wieder dadurch verwischt, daß die Gerichte dem zum Zuchthaus Verurtheilten die Ehrenfolgen vorbehalten und in Verbindung mit der Arbeitshausstrafe aussprechen konnten, ein Fehler, von welchem sich das Prinzip der Ehrenfolgen in dem Deutschen Strafgesetz nicht frei gemacht hat. Läßt man neben der Gefängnißstrafe auch die Nebenstrafe der Ehrenfolgen zu, so führt dieß zur Abdankung der principiellen Sonderung der Strafarten in entehrende und nicht entehrende in der öffentlichen Meinung. Auch hat der Gedanke noch nicht gebührende Beachtung gefunden, daß man die Ehrenfolgen nicht als ein untrennbares Ganze zu betrachten habe, vielmehr sie auch nur theilweise verhängen dürfe, z. B. nur die Fähigkeit politische Rechte zu erlangen, entziehen, andere Fähigkeiten, eine Vormundschaft u. s. w. zu führen, vorbehalten könne, zumal in einzelnen Fällen die Entziehung dieses oder jenes Rechtes gerechtfertigt sein kann, die Entziehung der Ehrenrechte in ihrer Gesammtheit im öffentlichen Interesse nicht geboten erscheint. Die Reform in dieser wichtigen Lehre ist eben noch nicht abgeschlossen. Theoretisch ist man schon bis zur Negation des Prinzipes der Ehrenfolgen vorgeschritten.

Mittermaier, Röllner, Zugschwerdt, Noltemeier u. a. fanden, daß es nicht in der Kompetenz der Strafgesetzgebung liege, einem Verbrecher die Infamie künstlich aufzudrücken, sich an die Stelle der kompetenten öffentlichen Meinung zu setzen, dem Sträflinge ein gesetzliches Brandmal in die Freiheit zu seinem Verderb anzuhängen, dem Ehrenrichteramte der freien Mitbürger vorzugreifen, durch ihren Ausspruch über die Ehrenwerthheit des entlassenen Sträflings den Rechtszustand im Staate zu gefährden, mit einem Worte, daß die Ehre kein taugliches Objekt für die Strafgewalt des Staates sei.

Hierbei übersieht man, daß die Strafvormundschaft der Ehrenfolgen sich auf die Rechtsfähigkeit, nicht auf die moralische Ehre direkt bezieht und selbst die Wiederbefähigung des entlassenen Sträflings zu Ehrenrechten kein positives Zeugniß seiner moralischen Ehrenwerthheit bildet.

Wäre durch die Verbüßung der Freiheitsstrafe das Verbrechen vollkommen gesühnt, so würde es, wie John bemerkt, für die Verhängung der Ehrenstrafen an jedem Rechtsgrunde fehlen. Die Frage, ob Ehrenstrafen neben den Freiheitsstrafen für zuläßig zu erklären sind, hängt daher wesentlich davon ab, wie die Vollstreckungsart der Freiheitsstrafe beschaffen ist. Je vollkommener diese wird, desto mehr wird es möglich werden, von den Ehrenstrafen im Strafensysteme absehen zu können. Heute die gänzliche Beseitigung derselben zu fordern, hieße nichts Anderes, als eine Forderung

aufstellen, deren Realisirung in einem für die praktische Geltung bestimmten Gesetz eine Unmöglichkeit sein würde. —

Schließlich ist zu erinnern, daß die Entziehung der Ehrenrechte in den Deutschen Strafgesetzen nicht bloß als Nebenstrafe oder Folge einer anderen Strafe Anwendung findet. Braunschweig, Hessen, Würtemberg behandeln die Ehrenstrafe auch als eine selbständige Strafe.

Die auf die Amtsverbrechen gesetzten eigenthümlichen und selbständigen Strafen sind Dienstentsetzung und Dienstentlassung.

In Braunschweig hat die Dienstentsetzung dieselben rechtlichen Folgen wie Zwangsarbeit. Trifft Dienstentsetzung oder Dienstentlassung als selbstständige Strafe mit einer Strafe zusammen, mit welcher der Verlust der Dienstrechte verbunden ist, so tritt neben derselben Zwangsarbeit, neben Dienstentlassung Gefängnißstrafe ein. Auch ist die Vollziehung dieser Strafen bekannt zu machen. Baden zählt die Dienstentsetzung zu den peinlichen Strafen, die Dienstentlassung zu den bürgerlichen Strafen. Mit ersterer sind die Folgen der Zuchthausstrafe verbunden. Der Dienstentlassene verliert die Fähigkeit, vor Ablauf von 3 Jahren zu öffentlichen Aemtern, die nicht der Großherzog selbst verleiht, wieder berufen zu werden. Mit dieser Straffolge der Dienstentlassung stehen die Gemeindeordnung, das Verwaltungsgesetz und die evangelische Kirchenverfassung im Einklange. —

Achter Abschnitt.

Die Schärfungen der Strafen.

§. 22.

Da die Ehrenstrafen in den meisten Deutschen Strafgesetzen als Folgen gewisser Freiheitsstrafen regelmäßig behandelt werden, gleichsam als Nachstrafen eine vollkommene Tilgung der Verbrechen herbeiführen sollen, so können sie in gewisser Beziehung als Verschärfungen der Freiheitsstrafe gelten. —

Hiernach haben wir Schärfungsarten während des Strafvollzuges und nach verbüßter Hauptstrafe zu unterscheiden. Hinsichtlich der ersteren wäre hier nur zu bemerken, daß die vorwiegend sinnlich wirkenden Straf-

schärfungen während des Strafvollzuges kraft des Gesetzes in neuerer Zeit theils ganz fallen gelassen wurden, theils wesentlich beschränkt und humanisirt in das gesetzliche Strafsystem Aufnahme gefunden haben. —

Selbst vor einer Schärfung der Todesstrafe schreckte z. B. das Hannoversche Criminalgesetz nicht zurück, obgleich dieselbe eine Ausartung ins Theatralische ist. —

Noch nach dem Strafgesetze für Sachsen von 1855 konnte bei Rückfälligen die Strafe durch hartes Lager auf 30 Tage oder durch Entziehung warmer Kost auf 60 Tage geschärft werden. Auch die Ertheilung von 20 bis 60 Hieben mit einer am Angriffe einen viertel Zoll starken Ruthe wurde gestattet. Bereits zweimal im Zuchthaus oder Arbeitshause abgestrafte Züchtlinge trugen überdies ein Beineisen oder einen Klotz. Das Revidirte Sächsische Strafgesetzbuch vom 1. Oktober 1868 hat alle Schärfungen der Freiheitsstrafen kraft des Gesetzes aufgehoben.

Das Bayerische Strafgesetz von 1813 kannte noch die Schärfungsarten der öffentlichen Ausstellung durch den Gerichtsdiener, Prügel, Einsperrung in einen einsamen finsteren Kerker, abwechselnd bei Wasser und Brod bis auf 8 Tage. Das Strafgesetzbuch von 1861 gestattet dagegen nur eine Schärfung der Arreststrafe durch richterliches Erkenntniß, um diese Strafe intensiver zu machen in Fällen besonderer Rohheit oder Verdorbenheit, und zwar mittels Dunkelarrestes, nicht länger als 24 Stunden und in Zwischenräumen von 8 Tagen und mittels Hungerkost am je dritten Tage.

Das Preußische Strafgesetzbuch sprach nicht mehr von Schärfungen der Freiheitsstrafen.

Baden erklärte, daß bei Verbrechen, welchen besondere Bosheit, Eigennutz oder sonst schändliche Gesinnung zu Grunde liegt, die zeitlichen Freiheitsstrafen durch das Urtheil mit Schärfungen verbunden werden können, abgesehen von den gesetzlich angedrohten Strafschärfungen.

Von den verderblichen Folgen dieser Schärfungen überzeugte man sich in dem Bruchsaler Zellengefängnisse. Zu welchen Ergebnissen das Schärfungsrecht führte, zeigte in den Badener Annalen 18 S. 272 eine Tabelle, nach welcher für ein Jahr Zuchthausstrafe als höchstes Maß neben einander zulässig waren: 64 Tage Dunkelhaft, 94 Tage Hungerkost, 182 Tage Ketten!

In Würtemberg sollen die nach Art. 16. 25 Strafgesetzbuch zulässigen Schärfungen nach dem Gesetze vom 14. April 1855 nur für das erste Viertheil der Strafzeit und wenn solches ein Jahr übersteigt, nur für das erste Jahr höchstens viermal zur Anwendung kommen.

In Hessen-Darmstadt wurde zwar in dem Entwurf von 1831 in der Regel bereits alle Schärfung verworfen mit Ausnahme beim Rückfalle. Allein der Staatsrath beschloß die Beibehaltung der Strafschärfungen. Dem

richterlichen Ermessen soll nicht überlassen werden, die bei einzelnen Freiheitsstrafen zulässigen Schärfungen zu erkennen. Das Gesetzbuch von 1841 ordnete jedoch nur fakultative Schärfungen an, um den intensiven Grad der Freiheitsstrafe erhöhen und die Dauer derselben kürzen zu können. Anerkannt wurde, daß der Gesetzgeber sich nicht in der Möglichkeit befinde, die Schärfungsfälle im Voraus zu bestimmen, da die Individualität des Verbrechens zu berücksichtigen sei.

Die spätere Doktrin verwarf selbst fakultative richterliche Strafschärfungen aus dem Gesichtspunkte der Pönitentiarbehandlung der Sträflinge. Es verstößt wider eine rationelle Gefängnißzucht, wenn schon im Voraus periodisch anzuwendende Verschärfungen der Strafe urtheilmäßig festgestellt sind, die vollstreckt werden müssen, wenn sie auch den nachtheiligsten Einfluß auf die individualisirende Behandlung des sich gut benehmenden Sträflinges ausüben. Nur als Disciplinarmittel haben Schärfungen vollberechtigte Bedeutung. Als wirksamste Disciplinarstrafe empfiehlt der zweite Bericht über die Strafanstalt Lenzburg: Zellenarrest ohne Bett, ohne Arbeit mit Hungerkost. Eine gesetzlich eintretende oder durch richterliches Erkenntniß verhängte Strafverschärfung, die unabhängig von der in der Strafanstalt geltenden Disciplin als Zusatz zur Strafe vollstreckt werden muß, wirkt, wie bereits bemerkt wurde, nur störend für den Disciplinarzweck. —

Auch der Entwurf eines Strafgesetzes für Oesterreich von 1867 hob die durch Strafurtheil des Richters auszusprechenden Verschärfungen der Strafe als eine unabweisbare Consequenz des anzustrebenden Besserungszweckes auf und bestimmte bloß die Disciplinarstrafen, welche gegen Sträflinge wegen ungehörigen Benehmens während der Strafzeit verhängt werden können. Der Kern der Freiheitsstrafe wird abgeschwächt, wenn man das Wesen und die Wirksamkeit derselben in etwas Anderem sucht und concentrirt, als hauptsächlich in der Entziehung der Freiheit und Angewöhnung guten Verhaltens.

Neunter Abschnitt.

Die Vermögensstrafen.

Literatur: Rossi, Traité de droit Pénal. 3. édit. 1863. — Bonneville de Marsangy, De l'amélioration de la loi criminelle. 1864. — Heinze, Die Strafe der Konfiskation in Goltdammer's Archiv für Preuß. Strafrecht. 1857. — v. Holtzendorff's Rechtslexikon. 1870. — Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1871.

§. 23.

Die neueren Deutschen Strafgesetzbücher kennen nur die Geldstrafen oder Konfiskation einzelner Gegenstände. Beide treffen die vermögensrechtliche, wirthschaftliche Persönlichkeit. Die Konfiskation ist eine Vermögensminderung in der Form der Entziehung einer bestimmten Species oder deren Aequivalentes. Eigenthümlich ist, daß die Unmöglichkeit des Vollzuges an dem ursprünglichen einzelnen Gegenstand diese Strafe nicht aufhebt, da sie auch auf dessen Aequivalent gerichtet sein kann. Da eine Handlung, nicht das Mittel, die Werkzeuge, die hervorgebrachten Erzeugnisse, zum Verbrechen wird, so hat die Konfiskation im strafgerichtlichen Sinne im Gegensatze zur polizeilichen, den Charakter eines mit einer Hauptstrafe verbundenen Nebenstrafübels.

Das Römische Recht kannte die Konfiskation in verschiedenen Formen mit verschiedenen Wirkungen als vindicta noxae im engeren Sinne, als Straffolge, als polizeiliches Sicherungsmittel, als Rechtstitel mit civilrechtlicher Wirkung. Sie umfaßte die Einziehung eines ganzen Vermögens, einzelner Vermögensquoten, einzelner Vermögensspecies zu Gunsten des Fiskus oder dritter Personen. Die Konfiskation einzelner Gegenstände wurde nicht erst durch strafrichterliches Erkenntniß bestimmt, sie trat zugleich mit der Verübung der gesetzwidrigen That ipso jure ein. Zu den Vermögensnachtheilen, die mit Gesetzwidrigkeiten verknüpft waren, ohne als vindicta noxae zu gelten, zählte auch der Anspruch auf scelere quaesita nach dem civilrechtlichen Grundsatze des turpia lucra extorqueri.

Mit Bestimmtheit ist der sofortige Uebergang des Eigenthumes der comissa bei Zolldefraudationen auf den Fiskus mit dem Augenblicke der Verübung derselben ausgesprochen.

Die polizeiliche Konfiskation kennzeichnet Nov. 85, die Konfiskation von Waffen.

Im Altdeutschen Rechte tritt der Zusammenhang der Gütereinziehung mit der alterthümlichen Friedlosigkeit noch in den Verrufungsformeln hervor. Leib und Gut verloren ist die typische Wendung für Alles verloren. Im späteren Rechte machen sich beim Verfall des Gutes Billigkeitsrücksichten zu Gunsten der Angehörigen, dritter Personen geltend. Zur Schmach deutscher Gerichtsherren und der Reichsstrafgewalt wird die Gütereinziehung verschwenderisch ausgebeutet. Man konfiscirte ohne Weiteres die Güter der zum Tode Verurtheilten, brachte Weib und Kind an den Bettelstab und wies das Gut dem Herrn zu, welchen Misbrauch die Carolina Art. 218 als böse unvernünftige Gewohnheit verwarf. Hochverräther wurden noch nach dem Preußischen Landrechte ihres sämmtlichen Vermögens verlustig, selbst den Kindern ward mit Gefangenschaft oder Verbannung gedroht. Eben so wurde das gesammte Vermögen eines Ketzers neben der Verhängung der Capitalstrafe des Feuertodes z. B. nach dem Pönaledikt Karl's V. vom 4. Oktober 1540 für die Niederlande als Selbstfolge derselben eingezogen.

Trotz des von der Carolina misbilligten Misbrauches blieb die böse Gewohnheit der Gütereinziehung immerhin noch bei mehreren Verbrechen partikularrechtlich und in dem gemeinen Deutschen Rechte in Geltung. So tief hatte sich die Strafsucht um der Gütereinziehung willen in dem Herkommen eingenistet, daß selbst noch die neuen Deutschen Verfassungs-Urkunden es für nöthig halten, ausdrücklich die Verwerflichkeit und Unzulässigkeit jeweder allgemeinen Vermögenskonfiskation auszusprechen. So hat die Hessische Verfassungs-Urkunde Art. 105 die Konfiskation des ganzen Vermögens „für alle Zeiten" abgeschafft. Als das Strafgesetzbuch von 1841 publicirt wurde, bestand dieses ungerechte habsüchtige Strafmittel in Hessen-Darmstadt nicht mehr.

Die Bayerische Verfassungs-Urkunde Titel VIII. §. 6 untersagt die Konfiskation eines ganzen Vermögens mit einziger Ausnahme des im Heerergänzungsgesetze von 1828 behandelten Falles der Desertion. Das Preußische Landrecht kannte die Konfiskation des ganzen Vermögens als Hauptstrafe z. B. gegen ausgetretene Kantonisten. Der Entwurf von 1836 behielt dieselbe auch gegen Deserteurs bei. Die Revision von 1843 wollte sie nur auf einzelne Gegenstände beschränken. Die Preußische Verfassungs-Urkunde Art. 10 untersagt dieses Strafmittel. Als das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 kundgemacht wurde, existirte noch in Preußen die Strafe der Konfiskation des ganzen Vermögens. —

Von Konfiskation einzelner Gegenstände macht hingegen das neuere Deutsche Strafrecht einen häufigen, in der Regel auch angemessenen Gebrauch.

Die Konfiskation einzelner Gegenstände ist eine Strafe und keineswegs ein Schutzmittel zur Wahrung der Rechte des Verletzten, für welche polizeiliche Maßregeln und der Civilrechtsweg vorgezeichnet sind. Diese Konfiskation hat einen doppelten Charakter, insoweit sie entweder eine bloße Folge der strafbaren Handlung oder ein vom Strafrichter selbständig auszusprechendes Strafübel ist. In den meisten Fällen, in welchen die Konfiskation in den Deutschen Strafgesetzbüchern vorgeschrieben ist, hat sie einen zwar nicht ausschließend, aber doch vorherrschend polizeilichen Charakter; die Rücksicht der Präventivpolizei, die Befürchtung künftigen Misbrauches überwiegt die Tendenz, daß den Betroffenen ein Vergeltungsübel treffen soll. Darum ist auch Konfiskation gegen den Nachlaß, beziehungsweise die Erben der Verurtheilten zulässig. Die Deutschen Strafgerichte können die mittelst der strafbaren Handlung hervorgebrachten Sachen oder Gegenstände, die Werkzeuge derselben, ferner den für eine strafbare Handlung versprochenen und erhaltenen Gewinn, oder sogar nach Breidenbach's Meinung den durch dieselbe erzielten Gewinn konfisciren. Bezeichnend ist hier die sonst nicht häufig vorgekommene Gleichartigkeit der gesetzlichen Bestimmungen in den meisten Punkten der Konfiskationsfrage.

So ordnet Art. 31 Hessisches Strafgesetz an: Insofern es ohne Verletzung der Rechte Nichtschuldiger geschehen kann, haben die Gerichte bei Verurtheilungen in Strafsachen zugleich auch auf die Konfiskation derjenigen Sachen, womit die strafbare Handlung begangen wurde, oder der mittels derselben hervorgebrachten oder derjenigen Sachen, die zu der Hervorbringung gedient haben, oder die bestimmt waren, die strafbare Handlung damit zu begehen, ferner des für die strafbare Handlung versprochenen oder erhaltenen Lohnes oder Gewinnes zu erkennen.

Hieher gehört die Vorschrift über den Verfall des Bestechungsmittels eines Beamten, des erhaltenen Geschenkes oder dessen Werthes nach Oesterr. Strafgesetz §. 104 zu Gunsten des Armenfonds des Ortes, wo das Verbrechen begangen worden, nach dem Entwurfe des Oesterr. Strafgesetzbuchs von 1867 §. 55 zu Gunsten eines Fonds zur Unterstützung dürftiger Sträflinge bei ihrer Entlassung aus der Strafhaft, welche Verwendungsart auch in der Regel von allen Geldstrafen gelten soll. Preußen, Hessen, Baden, konfisciren das Geschenk für die Staaskassa; Bayern, Braunschweig, Thüringen, Sachsen für die Armenkassa.

Da der Verfall des erhaltenen Geschenkes oder dessen Werthes unbedingt angeordnet ist, selbst wenn der Beamte das Geschenk nicht mehr in Händen hat, so trägt derselbe den Charakter eines Strafmittels an sich. Das Bayerische Strafgesetz Art. 34 kennt die Konfiskation nicht als selbst-

ständige Strafe, nur als Folge einer Verurtheilung wegen einer vorsätzlich begangenen Uebelthat. Ist diese verjährt, so kann in diesem Falle keine Konfiskation ausgesprochen werden. Diese tritt nur dann und soweit ein, als sie im Strafurtheile ausdrücklich ausgesprochen wurde. Nach §. 311 Preußisches Strafgesetz sind die zum Zwecke der Bestechung gegebenen Geschenke oder der Werth derselben dem Fiskus im Urtheile zuzusprechen, nicht auch die versprochenen Geschenke. Die Verurtheilung zur Herausgabe des Empfangenen oder seines Werthes an den Fiskus ist eine Strafe, daher muß vom Strafrichter auf dieselbe erkannt werden, selbst wenn der Beamte das Geschenk zurückgestellt hätte. Der §. 19 Preußisches Strafgesetz behandelt als scelere quaesita ohne Rücksicht auf die objektive Gefährlichkeit die durch Verbrechen oder Vergehen hervorgebrachten oder zur Begehung derselben gebrauchten oder bestimmten Gegenstände, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer der That gehören. Die zur Wegschaffung gestohlener Gegenstände gebrauchten Transportmittel sind nur dann zu konfisciren, wenn sie zur Begehung des Diebstahls, nicht aber bloß zur Bergung des Gestohlenen benutzt worden sind. Bei unbefugtem Fischfange werden die gefangenen Fische und die Fischergeräthe, nicht die Kähne und Schiffgefäße konfiscirt. Die Konfiskation trifft den fraglichen Gegenstand mit seinen Pertinenzien, auch die vom Theilnehmer nur zu seinen Theilnahmehandlungen gebrauchten Gegenstände. Bei Uebertretungen ist die Konfiskation nur dort auszusprechen, wo sie ausdrücklich angedroht ist. —

Besondere Bestimmungen enthalten die Straf- und Preßgesetze bei Verbrechen durch Druckschriften, welche polizeilichen Charakter an sich tragen. Preußen verlangt Vernichtung aller vorfindlichen Exemplare und der dazu bestimmten Platten und Formen, wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründet, hingegen nur Vernichtung der gesetzwidrigen Stellen und desjenigen Theiles der Platten und Formen, auf welchem sich diese Stellen befinden, wenn die Schrift oder Darstellung ihrem Hauptinhalte nach eine erlaubte ist. Bayern gestattet, wenn ein Preßerzeugniß Gegenstand eines Strafurtheiles ist, soweit dieß ohne Verletzung Dritter möglich erscheint, die Unterdrückung oder Vernichtung aller vorfindlichen Exemplare und der zu dessen Hervorbringung ausschließlich bestimmten Mittel. Zeitungen, welche bereits in das Eigenthum des Abonnenten, eines Lesevereines übergegangen sind, können nicht mehr vernichtet werden.

Pressen und Typen unterliegen der Vernichtung nicht, wohl aber der zum Abdrucke des Preßerzeugnisses ausschließlich bestimmte stereotype Satz. Kann bei einem Kupferstiche, einer Litographie die Zeich-

nung ohne Vernichtung des Steines oder der Platte durch Abschleifen, Aetzen beseitigt werden, daß eine weitere Vervielfältigung nicht mehr möglich ist, so kann die Vernichtung der Zeichnung allein verfügt werden.

In Oesterreich ist die Vernichtung einer Druckschrift strafbaren Inhaltes eine objektive Strafe nach §. 37 Preßgesetz von 1862, in allen Fällen, wo das Verbot einer Druckschrift ausgesprochen wird. Die Vernichtung von Druckschriften erstreckt sich nicht auf jene Exemplare, welche bereits in den Besitz dritter Personen „zu eigenem Gebrauche" übergegangen sind.

Summarisch erklärt Art. 320 des Hessischen Strafgesetzes, daß Schriften oder bildliche Darstellungen, welche Verläumdungen oder sonstige Beleidigungen enthalten, jedesmal von dem Gerichte zu konfisciren sind, also auch wenn die Rechte Nichtschuldiger darunter leiden sollten; eine polizeiliche Konfiskation ohne Umstände in gerichtlicher Form.

Die Gesetzbücher für Baden, Sachsen, Würtemberg enthalten hierüber keine Bestimmungen. Das Sächsische Forstgesetz von 1855 Art. 24 ordnet die Konfiskation der auf fremdem Reviere geführten Gewehre bei Abnahme auf frischer That unter allen Umständen an.

Die Strafgesetzbücher sprechen bei der Konfiskation einzelner Gegenstände im Allgemeinen die Wahrung der Rechte Nichtschuldiger aus, allein Abweichungen von dem schon im Codex juris Bavarici Criminalis von 1751 §. 39 ausgesprochenen Grundsatze: die Strafe soll nur den Thäter allein, nicht aber Dritte und Unschuldige, welche an dem Verbrechen keinen Theil haben, mitbetreffen, kommen immerhin vor. So bei der den Nachlaß treffenden Konfiskation, die bei Lebzeiten des Uebelthäters nicht rechtskräftig ausgesprochen wurde. Bayern Art. 138. Thüringen Art. 68. Preußen gestattet sogar im Art. 20 die Konfiskation einzelner Gegenstände nach dem Tode des Angeschuldigten in dessen Nachlaß, selbst wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urtheil ergangen ist. Oppenhoff, das Preußische Strafgesetz 1869 S. 93. Rechtsprechung des Kgl. Ober-Tribunals I. 500. Erklärt wird diese bedenkliche Stelle vermöge des Rechtstitels des comissum, nach welchem dem Fiskus die Gegenstände, mittelst deren eine strafbare Handlung verübt ist oder welche durch dieselbe hervorgebracht sind, unmittelbar in Folge dieser Handlung und durch dieselbe verfallen, wie dieß der §. 364 des Allgem. Landr. I. 9 anerkennt. —

In mehreren Gesetzbüchern ist ausdrücklich erklärt, daß die Konfiskation in Folge der Verurtheilung wegen vorsätzlich begangener Verbrechen eintritt. Aus dem Braunschweigischen Kriminalgesetze §. 21, welches die Konfiskation ausdrücklich als Nebenstrafübel aufzählt, ist die Bestimmung eines Werkzeuges oder Mittels zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens in mehrere

andere Gesetzbücher als ein Konfiskationsgrund übertragen worden, obgleich eine vorläufige Bestimmung eben nur als eine Vorbereitung und daher in der Regel nicht als strafbare Handlung anzusehen, daher nicht mit einer Strafe, geschweige Nebenstrafe zu bedrohen ist. Schließlich sei einiger Entscheidungen der Preußischen Spruchpraxis gedacht.

Die Konfiskation hat die Natur einer Strafe. Sie kann ausgesprochen werden, wenn überhaupt auf Strafe erkannt wird, muß aber ausgeschlossen bleiben, wenn der angebliche Defraudant wegen Mangels des Unterscheidungsvermögens nach §. 42 Strafgesetzbuch freigesprochen wird. Archiv VII. 99.

Die Praxis hat den §. 20 Alinea 1 des Preußischen Strafgesetzes auch zum Zwecke der Konfiskation wegen Nachdruckes gegen die Erben des Nachdruckers angewendet, obgleich der Nachdruck nur Geldstrafe nach sich zieht und Geldstrafen in den Nachlaß eines Angeschuldigten nur vollstreckt werden können, wenn der Anschuldigte bei Lebzeiten rechtskräftig verurtheilt worden ist. Archiv IX. 233. XIII. 20–35.

Konfiskation eines kautionspflichtigen, aber ohne Kaution herausgegebenen, zur Unterhaltungslectüre bestimmten Wochenblattes ist unzulässig, weil der §. 42 des Preßgesetzes in diesem Falle dieselbe nicht bestimmt und hier die Voraussetzung des §. 19 des Strafgesetzbuches so wenig als diejenige des §. 56 des Preßgesetzes, daß in einer Schrift der Thatbestand einer strafbaren Handlung sich finde, vorliegt. Archiv IX. 841.

Geldstrafe ist gegen den Defraudanten zuläſſig, wenn die Konfiskation gegen den dritten Eigenthümer nicht ausgesprochen werden kann. VI. 551. Nach §. 20 Strafgesetzbuch kann auf Konfiskation wegen der Nichtbetheiligung des Eigenthümers nicht erkannt werden. Daraus folgt, daß der für solchen Fall vorgeschriebene Werthersatz oder die an dessen Stelle tretende Geldstrafe gleichfalls den Eigenthümer nicht treffen kann, sondern gegen den dritten Defraudanten zu erkennen ist; sie ist, wie die Konfiskation selbst ein Theil der gesetzlichen Strafe.

Bei *partiellem* Nachdrucke ist die Konfiskation auf die *strafbaren Theile des Werkes*, soweit sie *trennbar* sind, zu beschränken. Das *Princip der Trennbarkeit* ist aus dem Begriffe der *Konfiskationsstrafe abzuleiten*, welche nur auf *einzelne* Gegenstände gerichtet ist. Da der Grund des Gesetzes in der Strafbarkeit des Produktes selbst oder in dem strafbaren Gebrauche des einzelnen Gegenstandes liegt, die Strafe *nicht weiter reichen darf* als das Uebel selbst, so kann im Allgemeinen die Konfiskation den Gegenstand *nur so weit treffen*, als er überhaupt strafbar ist. Lassen sich die nachgedruckten Bogen herausnehmen oder die

betreffenden Theile vertilgen, so genügt dies. Es kann daher auf Vernichtung statt auf Konfiskation erkannt werden. Archiv X. 193. —

Als eine eigenthümliche Form von Vermögensstrafen ist die Untersagung der Ausübung gewisser Gewerbe oder Beschäftigungen anzusehen. Als Nebenstrafe der Verbrechen und Vergehen kann auf die zeitliche Einstellung des Befugnisses zur Ausübung ärztlicher, technischer oder überhaupt solcher Beschäftigungen, wozu der Nachweis besonderer Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich ist, erkannt werden, wenn Jemand durch die strafbare Handlung einen solchen Mangel an diesen Kenntnissen oder Fertigkeiten an den Tag gelegt hat, daß es gefährlich erschiene, ihm die weitere Ausübung dieser Beschäftigung zu gestatten. Hat aber Jemand ein solches Befugniß oder eine solche Beschäftigung vorsätzlich zur Begehung einer strafbaren Handlung misbraucht, so kann auf Einstellung ihrer Ausübung oder im Wiederholungsfalle auf Untersagung der Ausübung dieser Berechtigung für immer erkannt werden. Daß dadurch dem Schuldigen die Möglichkeit eines ehrlichen Erwerbes leicht entzogen werde und diese vorwiegend polizeiliche Maßregel den Charakter einer Ehrenfolge an sich trage und deshalb nicht zur Aufnahme in das Strafensystem geeignet ist, wird vielfach angenommen. In keinem Falle ist es passend, der Entscheidung des Strafrichters zu überlassen, wie der Schuldige die erworbene größere Berufsfähigkeit nachweisen soll. Inwiefern wegen einer strafbaren Handlung die Entziehung einer Gewerbsberechtigung verfügt werden könne, kann passend eben nur die Gewerbsbehörde verfügen. —

Das Preußische Strafgesetzbuch verhängte Gewerbeverlust bei Tödtung aus Fahrlässigkeit, bei Körperverletzung, insbesondere für Baumeister, Bauhandwerker, Gastwirthe und dgl. Die Verlustigerklärung der Befugniß zum selbstständigen Betriebe der Kunst oder des Gewerbes ist nicht auf concessionirte Beschäftigungen beschränkt; doch kann nur der selbstständige Gewerbebetrieb untersagt werden, nicht das Befugniß, im Gewerbe eines Anderen als Arbeiter thätig zu sein. Auch bei bloß fahrlässig verübten Körperverletzungen kann der Thäter wegen Vernachlässigung der besonderen Amts-, Berufs- oder Gewerbspflichten, wenn sich derselbe im Rückfalle befindet, zugleich auf eine bestimmte Zeit, welche die Dauer von 5 Jahren nicht übersteigen darf, oder für immer zu einem solchen Amte für unfähig, oder der Befugniß zur selbstständigen Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes verlustig erklärt werden. Preußische Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845, Gesetz vom 22. Juni 1861 Art. 1, Bayer. Gewerbegesetz vom 11. September 1825 Art. 6 Abs. 2, Oesterreichisches Gewerbegesetz vom 20. Dezember 1859 §. 60. Nach Oesterreichischem Strafgesetz ist unter

dem Verluste von Rechten, Befugnissen oder Gewerben in allen Fällen, wo das Gesetz nicht eine besondere Bestimmung oder Beschränkung beifügt, nur der beständige Verlust derselben zu verstehen; falls die Gerichte den Verurtheilten einer milderen Behandlung würdig finden, haben sie von dem außerordentlichen Milderungsrechte Gebrauch zu machen. Gegen Buchdrucker, Buchhändler u. a. kann die Entziehung der Gewerbeberechtigung außer dem Vollzuge eines Straferkenntnisses wegen Verletzung der allgemeinen Straf- oder Steuergesetze nur unter besonderen Bedingungen nach §. 3 des Oesterreichischen Preßgesetzes vom 17. Dezember 1862 verhängt werden, welche, wie Lienbacher, Oesterreichische Preßgesetzgebung 1863 S. 59, bemerkt, in der Tendenz bestimmt wurden, der durch das Preßgesetz garantirten Preßfreiheit keine Gefahr aus der Gewerbegesetzgebung erwachsen zu lassen.

§. 24.

Die Stellung der Geldstrafen in der Reihe der in Deutschland zulässigen Strafmittel charakterisirt sich durch die ziemlich übereinstimmende Anwendung derselben auf geringfügige Uebelthaten in einem bestimmten Quotenverhältnisse zu den Gegenständen derselben mit Beschränkung der Geldbußen auf gesetzlich relativ bestimmte Summen und Verwerfung des Ausmaßes derselben nach bestimmten Quoten des Vermögens. — Zu häufig angedroht und in einem größeren Ausmaß verhängt, werden Geldstrafen leicht zu einer Begünstigung der Wohlhabenden und treffen am Ende ähnlich wie die Vermögenseinziehung die unschuldigen Angehörigen. Verwerflich ist der noch im Reichsstrafgesetze festgehaltene Gesichtspunkt der Vererblichkeit der Geldstrafe. Es sollten daher, wie schon der Bayerische Kriminalkodex von 1751 §. 40 sagte, die mit Weib und Kindern beladenen Delinquenten, wo sie nicht wohl bemittelt seynd, mit Geld nicht leicht bestrafet werden. Erben und successores haften nur soweit um die Straf, als durch das Verbrechen ihres Vorfahrers an sie gelangt; oder da es um eine Straf an Geld und Gut zu thun, und der Verstorbene bereits darein condemniret oder wenigist vor dem Tode schon confessus vel convictus gewesen ist. Die Theresiana von 1768 erklärte, daß Geldstrafen entweder als eine ordentliche Strafe auf geringere Verbrechen ausdrücklich durch das Gesetz ausgemessen oder als außerordentliche und willkürliche Strafen durch richterliches Erkenntniß auferlegt werden dürfen. Geldbuße hat nicht Statt, wo eine anderweite Strafe durch das Gesetz angeordnet ist. Ueberhaupt hat man in der Ausmessung der Geldbußen ein vernünftiges Maß zu halten. Es ist daher nach Art. 8

§. 3 in schweren, eine öffentliche Erspiegelung und Abschrecken erheischenden Missethaten nicht sowohl auf eine Geldstrafe als auf eine Leibsstrafe anzutragen. Gleichfalls ist bei mittellosen Unterthanen, wo durch Abnahm der Geldstraff ihr Hausstand zum Nachtheil des unschuldigen Weibs und Kindern empfindlich geschwächet oder gar zu Grund gerichtet würde, vielmehr zu ihrer Abbüßung eine Leibsstrafe zu verhängen.

Die Geldstrafe sollte nach der Beschaffenheit des Verbrechens und nach dem Vermögen des Uebelthäters abgemessen werden. Auch konnte Geldstrafe nebst anderen „gelinderen" Strafen, als Gefängniß, Dienstentsetzung, Ehrloserklärung, zur Strafvermehrung beigefügt werden, um dadurch zwischen dem Verbrechen und den zusammengesetzten geringeren Strafen eine „billigmäßige Ausgleichung" zu treffen. Die aus halsgerichtlichen Verbrechen einfließenden Strafgelder sollten in der Regel den betreffenden Halsgerichten zur Bestreitung der Malefizkosten und anderer Halsgerichtsnothdurften anheimfallen. Die Aufklärungs-Literatur, namentlich Beccaria, forderte, daß insbesondere Diebstähle mit Geldstrafen belegt werden. Der sich unrechtmäßig Bereichernde sollte an seinem eigenen Vermögen Verminderung erleiden. „Allein gleichwie Diebstahl insgemein nur ein Verbrechen des Elends und der Verzweiflung ist, ein Verbrechen jenes unglückseligen Theiles der Menschen, dem das Eigenthumsrecht nur das bloße Dasein übrig gelassen, so sollte für eine Ersatzstrafe die einzige gerechte Gattung der Sklaverei, die Gefangenschaft mit Arbeitszwang eingeführt werden". Beccaria führte 1791 seine Ansichten in einem Gutachten über den zweiten Theil des Josephinischen Strafgesetzbuches noch näher aus, welches bestimmt:, daß Geldstrafen gegen politische Verbrechen d. h. Polizeivergehen, den einzigen Fall verbotenen Spiels ausgenommen, nicht verhängt werden können.

In dem späteren, von Sonnenfels redigirten Gesetzbuche über schwere Polizeiübertretungen von 1803 wurden die Vermögensstrafen, welche als Hauptstrafen bei Kriminalverbrechen als unanwendbar erklärt worden sind, aufgenommen und zwar aus dem Grunde, weil sie sich bei Uebertretungen, deren Triebfeder Gewinnsucht ist, vorzüglich wirksam erwiesen. Sollte sich die nie groß auszumessende Geldstrafe in einzelnen Fällen als zerstörend für die wirthschaftliche Persönlichkeit des Sträflinges darstellen, so hat die Verwechslung derselben mit einer anderen Strafart stattzufinden. Die Geldstrafen wurden in der Regel zwischen 5—500 Gulden ausgemessen. Dazu kamen noch Verfall von Waaren, Feilschaften oder Geräthen und Verlust von Rechten und Befugnissen. Mit einer einzigen Ausnahme sollte dem Denuncianten an einer eingebrachten Vermögensstrafe kein Antheil gebühren, weil es die

Staatsverwaltung unter ihrer Würde halten müsse, zur schmutzigen Angeberei ohne Noth, durch Prämien zu ermuntern. —

Der Oesterr. Entwurf von 1867 behielt die Strafgrenzen der Geldbußen von 5 — 500 Gulden bei und beschränkte die Geldstrafen auf die Vergehen des Auflaufes, der Verletzung des Hausrechtes, des Ansichbringens verdächtigen Gutes, gesetzwidriger Veröffentlichungen.

Nach dem Preußischen Strafgesetzbuch fanden Geldbußen bei Verbrechen nicht unter dem Betrage eines Thalers Statt. Bei zulässiger Wahl zwischen Gefängniß und Geldbuße war in den milderen Fällen ohne Rücksichtnahme auf die Vermögensverhältnisse die Geldbuße zu verhängen. Das im §. 335 für Uebertretungen aufgestellte niedrigste Maß der Geldbuße war 10 Silbergroschen, das höchste Maß derselben 50 Thaler. An die Stelle der wegen einer Uebertretung verhängten Geldbuße konnte nur polizeiliche Gefängnißstrafe treten. Irrig wäre es, die Geldstrafe bloß als ein Surrogat der Freiheitsstrafe zu behandeln.

Das Deutsche Strafgesetzbuch hat in dieser Beziehung einen Fortschritt gemacht und das Geltungsgebiet der Geldstrafe ausgedehnt. Für Zeitungsstrafen giebt es keine wirksamere Strafart. Häufig sucht das Reichsstrafgesetz in der cumulativen Freiheits- und Geldstrafe eine Gegenwirkung gegen die verbrecherische Gewinnsucht, zuweilen kommen alternative Strafdrohungen vor, z. B. in den §§. 263—65, 272, 349. Die Unterschlagung ist bei mildernden Umständen mit der sonst nicht zulässigen Geldstrafe bedroht §. 246, gleichfalls der Betrug nach §. 263. Auch bei fahrlässigen Handlungen ist die Geldstrafe vielfach angedroht, ohne Beschränkung bezüglich der persönlichen Verhältnisse. In dem Deutschen Strafgesetz ist die Geldstrafe mit Ausnahme der besonderen Strafe des Verweises als die mildeste der Hauptstrafen behandelt, daher bei wahlweiser Anwendung in den milderen Fällen auf diese zu erkennen ist. —

Geldstrafen können auch in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe verhängt werden wie nach §. 243 Preußisches Strafgesetzbuch bei Betrug und anderen auf entehrender Gewinnsucht beruhenden Verbrechen.

Dieses Strafgesetzbuch drohte derlei Straffällen mit Gefängniß nicht unter drei Monaten und zugleich mit Geldbuße von 50 — 1000 Thalern sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, also mit dreierlei Strafen, bei mildernden Umständen mit mindestens einer Woche Gefängniß oder auch mit bloßer Geldbuße von mindestens 5 Thalern. Betrügerische Brandstiftung an einer gegen Feuersgefahr versicherten Sache wurde mit Zuchthaus und zugleich mit Geldbuße von 100—2000 Thalern bestraft; ebenso die Urkundenfälschung, dann die Untreue

aus Gewinnsucht neben der Freiheitsstrafe zugleich mit Geldbuße von 50—1000 Thalern u. dgl.

Damit wurde hinsichtlich der aus Gewinnsucht hervorgehenden Verbrechen bruchstückweise durchgeführt, was seit Beccaria, Kant, Bentham, Lucas, Zachariä vielen Kriminalisten als Ideal der Strafanwendung vorgeschwebt hat, die thunlichste Identität von Verbrechen und Strafen, in welchen sich der Charakter der begangenen Uebelthat abspiegelt. Die obligatorische Verbindung der Freiheits- und Geldstrafe kraft des Gesetzes läßt sich übrigens im Allgemeinen nicht billigen.

Dort, wo dem Richter die Wahl zwischen Freiheitsstrafe und Geldstrafe freisteht, ist dieselbe nicht auf sogenannte Honoratioren zu beschränken, vielmehr soll der Richter ermächtigt sein, die Geldbuße dort auszusprechen, wo der Thäter wegen seiner persönlichen Verhältnisse durch den Vollzug einer auch kurzen Freiheitsstrafe außer seiner Freiheisminderung ein weiteres mit der Schuld in einem Misverhältnisse stehendes Uebel erleiden würde. Auch bei der Ausmessung der Geldstrafe muß innerhalb des gesetzlichen Mindest- und Höchstbetrages individualisirt die verschiedene Wirkung der Geldbuße auf den Tagelöhner, Gesellen, reichen Fabrikanten u. s. w. berücksichtigt werden, um materielle Gleichheit durch ungleiche Behandlung des Ungleichen zu erzielen. Es sind hierbei nur die Einkommensverhältnisse zu Grunde zu legen, die offenkundig oder amtlich bezeugt sind, um vexatorische Nachforschungen der Vermögensverhältnisse des Schuldigen abzuschneiden, die oft drückender sein können als die Geldstrafe selbst. Der Druck der Geldstrafe darf allein in der Höhe der Summe, nicht in der Form der Erhebung und Einhebung liegen. Selbständige Geldstrafen sind, abgesehen von Preßstrafsachen, schon aus dem Grunde nicht häufig anwendbar, weil die große Mehrzahl der Verbrecher mittellos ist, die Geldbuße wenig Bürgschaften für die Erreichung der Strafzwecke gewährt und in dem heutigen Gesellschafts- und Wirthschaftsleben als Hauptstrafe ausnahmsweise bei geringfügigen Uebertretungen des Strafgesetzes, welche eine methodische Zucht oder Hinwirkung auf die Besserung des Schuldigen überflüssig erscheinen lassen, zu einem normativen Ausdruck einer Strafmacht gediehen ist.

Es widerspricht der heutigen Gesittung, das Recht des Staates, den Uebelthäter wegen schwerer Uebelthaten einem empfindlichen Strafzwange zu unterwerfen, durch Geld lösen zu können. In keiner Strafart fühlen wir den Pulsschlag des Waltens der Gerechtigkeit schwächer wie in der Geldbuße, deren Schwerpunkt in der Vermögensherrschaft liegt. —

Zehnter Abschnitt.

Die Leibesstrafe.

§. 25.

Als Jakob Döpler sein Theatrum Poenarum oder Schauplatz der Leibes- und Lebensstrafen verfertigte, hatte er wohl keine Ahnung von der großen Sterblichkeit der in allen „vier Welttheilen" üblichen Strafen.

Heute können wir mindestens hinsichtlich der körperlichen Strafen an Ihering's Wort von dem Absterben der Strafe anknüpfen und darauf hinweisen, daß der Aufwand von Strafmitteln im umgekehrten Verhältniß zu der Vollkommenheit der Rechtsordnung und der Reife der Völker steht.

Wir können dem letzten Rest der Leibesstrafen, der körperlichen Züchtigung in Deutschland eine Leichenpredigt halten. Sie hat lange gelebt und das Ehrgefühl Unzähliger vernichtet, den erniedrigten Sträfling an Schande gewöhnt und das Ansehen der Strafjustiz untergraben durch sittlichen Ekel vor einer Gerechtigkeit, die ohne Prügel nicht bestehen kann. Selbst als Disciplinarmittel ist die Prügelstrafe schlechthin abzuschaffen, wenn gleich für verstockte und verwilderte Uebelthäter ein tüchtiger Stockschilling gewiß ein sehr wirksames Dressur- und Repressionsmittel ist. Ein böses Beispiel um eines zweifelhaften Erfolges willen, zu geben ist verwerflicher noch als unklug. Gerade hier zeigt es sich, daß nicht jedes wirksame Mittel als ein zulässiges Straf- und Zuchtmittel anerkannt werden darf und der Ehrenpunkt, die entsittlichende Wirkung entscheidend für die unbedingte Beseitigung der Prügelstrafe ist. Man hat aus falscher Humanität die körperliche Züchtigung für jene Personen niederer Gesellschaftsklassen, die vom Tagelohne leben, beibehalten wollen und bemerkt, daß eine ehrtödtende Wirkung bei Personen nicht zu besorgen sei, die an das Geprügeltwerden und Prügeln im Militärdienste und anderen Lebenslagen gewöhnt sind. Ueber diese Segnungen der körperlichen Züchtigungen ist heute wohl kein Wort mehr zu verlieren.

Die körperliche Züchtigung ist als Strafmittel beseitigt worden in Nassau 1809. Das Strafgesetzbuch von 1849 kannte weder die Todesstrafe noch die körperliche Züchtigung, selbst bei einer lebenslänglichen Zuchthausstrafe

wurde die Züchtigung als Strafverschärfung ausgeschlossen. Braunschweig hat in seinem Strafgesetzbuche von 1840 keines der üblichen Schärfungsmittel der Freiheitsstrafen aufgenommen und schon früher die Prügelstrafe beseitigt. Die Motive sagten von diesen Schärfungsmitteln, daß sie oft die Körperbeschaffenheit des Verbrechers unanwendbar mache, oft der Gesundheit nachtheilig seien, immer aber mehr entwürdigend als versittlichend wirken, indem sie allein auf die thierische Natur des Menschen berechnet sind. Dennoch führte dieses Kriminalgesetz an Stelle der Strafe des großen Karrens die Kettenstrafe und zwar selbst für Weiber ein. In Baden wurde die körperliche Züchtigung 1831 abgeschafft und bei der Berathung des Strafgesetzbuches erklärte die Regierungskommission, daß man deren Aufnahme als Disciplinarstrafe zur Aufrechthaltung der Ordnung in den Strafanstalten nicht für nöthig erachte. Hingegen wurde auf den Vorschlag der Regierungskommission der nicht minder verwerfliche Zwangsstuhl aufgenommen. Das Bayerische Strafgesetzbuch Art. 25 erklärte in Uebereinstimmung mit der Oesterreichischen Strafgesetznovelle vom 15. Nov. 1867, daß die körperliche Züchtigung als Haupt- und Nebenstrafe, auch als Disciplinarstrafe in allen Strafanstalten und Gefängnissen unbedingt ausgeschlossen ist. In Oesterreich wurde die körperliche Züchtigung schon 1848 abgeschafft, aber später gleich wie in Sachsen und Würtemberg wieder eingeführt. In Würtemberg wurde die Prügelstrafe als Strafschärfung durch Art. 3 des Gesetzes vom 13. August 1849 aufgehoben, dagegen bestimmten Art. 9 und 10 des Gesetzes vom 17. Juni 1853 die Wiedereinführung der Todesstrafe und der körperlichen Züchtigung, letzterer als Surrogat für verwirkte Freiheitsstrafe, als Strafschärfung und als Ordnungsstrafe gegen Gefangene. Das Sächsische Kriminalgesetzbuch hatte die körperliche Züchtigung nur für Männer als Strafmittel beibehalten. In Folge der Vollziehung der Deutschen Grundrechte wurde durch Verordnung vom 2. März 1849 bestimmt: Auf körperliche Züchtigung ist von den Gerichten ferner nicht zu erkennen. — Als Disciplinarmittel blieb diese aufrecht. Das Strafgesetzbuch von 1855 stellte die Prügelstrafe wieder her selbst für Weiber. Das revidirte Strafgesetzbuch vom 1. Oktober 1868 hat die Todesstrafe und die körperliche Züchtigung aufgehoben. Nur Sachsen-Altenburg und die beiden Mecklenburge haben die körperliche Züchtigung beibehalten. Da Preußen dieses Strafmittel seit 1848 so wenig kennt wie das Norddeutsche Strafgesetzbuch, so ist es wohl damit allenthalben in Deutschland bald zu Ende. In Hannover war dem Kriminalgesetzbuche von 1840 die körperliche Züchtigung als Schärfung der Freiheitsstrafen unbekannt. Der Beschluß der ersten Kammer, dieselbe als Schärfungsmittel aller Freiheitsstrafen wie im älteren Bayerischen Strafgesetze aufzustellen, scheiterte an

dem beharrlichen Widerstande der zweiten Kammer. In derselben wurde auch der Antrag verworfen, körperliche Strafe als ordentliche Strafe für geringere Verbrechen in das Strafsystem aufzunehmen. Dagegen kannte das Gesetzbuch körperliche Züchtigung als außerordentliche Strafart für jugendliche Verbrecher so wie für Vagabunden und Bettler. —

Die Aufhebung dieser Strafart erfolgte in Hannover erst durch die Einführung des Preußischen Strafgesetzbuches mittelst der Verordnung vom 25. Juni 1867. — Als in Folge des Oesterreichischen Oktoberdiplomes 1860 die Ungarischen Landesstrafgesetze reaktivirt wurden, erklärte die Judex-Curial-Conferenz, daß die Nichtadeligen hinsichtlich einer körperlichen Strafe — zu den Adeligen erhoben werden. Allein da die Prügelstrafe durch die 1848ger Gesetze nicht in Gänze aufgehoben worden ist, so blieb es bei gewissen Uebertretungen in Ungarn bei „einer vorsichtigen Anwendung von Leibesstrafen"; — auch ein Höhenmesser der Cultur.

Elfter Abschnitt.

Die Polizeistrafen.

Literatur: Sonnenfels, Grundsätze der Polizei. 7 Aufl. 1804. — Mohl, Die Polizeiwissenschaft. 1832. — Stein, Verwaltungslehre. Das Polizeirecht. 4. Theil. 1867. — Gerber, Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts. 2. Aufl. 1869. — Hälschner, System des Preußischen Strafrechts. 1858. — Doehl, Die Strafgewalt der Preußischen Verwaltungsbehörden. 1867. — Pözl, Kritische Vierteljahrsschrift. III. — Luden in Weiske's Rechtslexikon. — Hellmuth, Die Grundlagen der neuen Bayerischen Strafgesetzgebung. 1862.

§. 26.

Gewöhnlich werden die Polizeistrafen in den Lehrbüchern des Deutschen Strafrechtes vornehm abgefertigt oder flüchtig nebenbei berührt, als gebe es eigentlich nur kriminelle Strafen und sei über polizeiliche Strafen im Strafsysteme nicht viel zu sagen. Hommel hatte es in den Philosophischen Gedanken über das Kriminalrecht einfach ausgesprochen, daß

Polizeistrafen keine wahren Strafen seien und nur die Armuth der Sprache es verschulde, wenn man für die eigentlichen auf Bosheit und Beleidigungen, Verbrechen im Sinne wirklicher Rechtsverletzungen gesetzten Strafen kein besonderes Wort hat, vielmehr jedes in welchen Gesetzen immer bestimmte Uebel allgemein Strafe zu nennen pflegt. Die Polizeistrafe habe es nur mit Fahrlässigkeiten und Unanständigkeiten zu thun. Sonnenfels, Lotz u. a. hatten sich eingehender mit den Unterschieden zwischen den Polizei- und Zuchtstrafen beschäftigt; Beccaria entwickelte aus der verschiedenen Natur des Kriminalverbrechens und des Polizeivergehens ausführlicher die nothwendige Unterscheidung der Kriminalstrafen und der politischen oder Polizeistrafen. Erstere bezwecken geradezu durch unmittelbare Rechtsverletzungen die Zerstörung des gesellschaftlichen Verbandes, letztere bringen in den gesellschaftlichen Verband nur Unordnung und Unvollkommenheit, sind daher nur Rechtsgefährdungen, welche nur mittelbar auf die Zerrüttung desselben hinzielen. Deshalb müsse bei Kriminalstrafen mehr das Beispiel als die Besserung des Gesetzverletzers im Auge behalten werden, während bei Polizeistrafen mehr die Besserung als das Beispiel Strafzweck sei, zumal die Polizeiübertretungen mehr Fehltritte und Nachlässigkeiten als wahre Verbrechen sind. Polizeistrafen müssen daher solche Mittel sein, welche am wirksamsten dem Zwecke dienen, um einen Bürger, welchen das Strafgesetz erhalten möchte und des Beispiels wegen zu verlieren nicht genöthigt ist, zu zügeln und zu bessern. Die Polizeistrafen müssen von einer ganz anderen Beschaffenheit als die Kriminalstrafen sein, weit milder, weniger andauernd, soweit als möglich nicht infamirend, weil die einmal hervorgerufene Infamie alle Hoffnung auf Besserung vernichtet. Dazu komme, daß die Polizeivergehen auf rein positiven Gesetzen beruhend, sich mit den Gesellschaftszuständen ändern und oft nur örtliche Bedeutung haben, woraus ein weiterer Grund für die Verschiedenheit der Kriminal- und Polizeistrafen hervorgeht, abgesehen davon daß es letztere nur mit schädlichen Handlungen, nicht mit vorsätzlichen Rechtsverletzungen zu thun haben.

Als das Josephinische Gesetzbuch von 1787 für die Polizeivergehen die politischen Strafen: Züchtigung mit Schlägen, Ausstellung auf der Schandbühne, Arrest, öffentliche Arbeit in Eisen, Abschaffung aus einem bestimmten Orte und Geldstrafe nur im Falle verbotenen Spieles, vorschrieb, erklärte Beccaria, daß hier fehlerhaft beiläufig dieselben Strafen mit Ausnahme der Kettenstrafe wie für Kriminalverbrechen festgesetzt sind und der einzige Unterschied in der Dauer und Milde der Haft bestehe, daß Schandbühne, öffentliche Züchtigung ein unauslöschliches Merkmal der Entehrung aufdrücken, wohl zur Abschreckung, aber nicht zur Besserung des Sträflinges

dienen, welche doch der Hauptzweck der Strafe bei Polizeivergehen oder den sogenannten politischen Verbrechen sein muß. Auch tadelte Beccaria, daß bei der Verhängung der Schandbühne und der körperlichen Züchtigung nach diesem Gesetze kein Unterschied der Personen zu machen ist, während dieser gerade bei politischen Vergehen sehr zu berücksichtigen sei. Daher müsse man schonendere und mildere, zur Besserung geeignete Polizeistrafen einführen und die Polizeivergehen auf engere Grenzen, auf rein culpose Handlungen aus formellem Ungehorsam einschränken. Die politische Strafgesetzgebung sollte das Uebel in seinem Entstehen unterdrücken, den Unbedachtsamen zügeln, die kleinen und täglichen Uebertretungen mit strenger Milde hintanhalten und der politische Gerichtshof sollte ein würdevoller Vater und nicht Richter sein, die menschlichen Handlungen nicht rächen, sondern bessern.

Zweckmäßig wäre daher eine Beschränkung der Polizeistrafen auf den Arrest von kürzerer oder längerer Dauer, mit zulässiger Verwandlung desselben in Hausarrest nach Maßgabe des Standes der Personen oder mit Vollzug in einem von dem Kriminalgefängnisse durchaus gesonderten Haftorte; auf gänzliche oder zeitliche Enthebung vom Amte, auf zeitige Sperre der Kaufläden unter Veröffentlichung des Grundes der Sperre, auf Stadtarrest, die Ausweisung von einem bestimmten Orte, die Verweisung auf das flache Land; endlich auf öffentliche Rügen.

Die nächstfolgende Literatur des Polizeistrafrechtes hat eben diesen Standpunkt um Geringes überholt, zuweilen nicht erreicht. Tittmann unterscheidet die Straf- und Polizeigewalt dadurch, daß jene nebst der Zwangsmittel auch Vergütungsmittel gebrauche, daß die Strafgewalt sich auf Verletzungen solcher Rechte beziehe, ohne welche der Bürger und Staat nicht bestehen kann, die Polizeigewalt hingegen auf Beeinträchtigungen des Wohlbefindens und bloß gefährliche Handlungen, wenn sie auch keinen Schaden erzeugt haben.

Sehen wir von Roßhirt's Anläufen zu einer sachdenklicheren Behandlung der Polizeistrafen ab, so bieten die Lehrbücher des Deutschen Strafrechtes seit Wächter bis auf die neueste Zeit eine Bestätigung des Satzes, daß man in Deutschland die Strafrechtswissenschaft als eine nicht über das ganze Strafrecht hinlaufende Disciplin gebildet und die nicht peinlichen Strafen wissenschaftlich preisgebend, anderen Disciplinen überlassen hat. Die ganze reichhaltige Geschichte des Polizeistrafrechts ist so gut wie unentdecktes Land und dieses weite und interessante Gebiet ist von den Berufsmännern der deutschen Wissenschaft bisher mehr vernachlässigt als irgend eines.

§. 27.

Erst der Einführung selbstständiger Polizeistrafgesetzbücher danken wir einige nennenswerthe Leistungen, obgleich schon Tittmann ausgesprochen hat, daß Strafrechtswissenschaft und Polizeirechtswissenschaft vielfach zusammenfließen, weil die Bestimmungen der rechtlichen Ausübung der Strafgewalt den Hauptcharakter in beiden ausmacht. Marezoll erklärte, die schwankende und unsichere Eintheilung in Kriminalstrafen und Polizeistrafen ermangele aller gemeinrechtlichen und historischen Grundlagen. Heffter führt an, daß das gemeine Recht besondere Polizeistrafen nicht kenne und unter bürgerlichen Strafen im Sprachgebrauche der C. C. C. alle jene nicht peinliche Strafen zu verstehen seien, die bloß in einer Beschränkung der Freiheit oder in Vermögensnachtheilen oder Demüthigungen und dgl. bestehen und hauptsächlich Buße und Besserung bezwecken. — Die Doktrin des heutigen Deutschen Strafrechts ist in der Mehrzahl ihrer Vertreter darin einig, daß das polizeiliche Unrecht eben so wie das civile und kriminelle Unrecht wirkliches Unrecht ist. War der Schuldige sich des polizeilichen Gebotes oder Verbotes nicht bewußt, so kann, wie Hufnagel sagt, seine Verschuldung eine doppelte sein, die Unkenntniß des Gebotes oder Verbotes und das unterlassene Nachdenken über die möglichen Folgen seiner Handlung oder Unterlassung; vornehmlich im letzten Falle hängt die Größe der Verschuldung von der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit des unglücklichen Erfolges ab. — Es wird zwar behauptet, das polizeiliche Unrecht bestehe nur in formellem Ungehorsam gegen die Gebote oder Verbote in Form einer Verwaltungsmaßregel, der Zwang gegen den Ungehorsamen sei nur eine Anhaltung zum ordnungsmäßigen Gehorsam, keine eigentliche Strafe, bloß eine Ordnungsbuße; allein es giebt zahlreiche Polizeivergehen, die schon an und für sich Rechtsgefährdungen und unsittliche Handlungen oder Unterlassungen darstellen und von der öffentlichen Meinung mit größerem Abscheu verdammt werden als manches Verbrechen. Die sociale Sittlichkeit fordert auch bei Handlungen, die keine unmittelbare Rechtsverletzung enthalten, die Interessen des Nächsten und des Gemeinlebens nicht nur nicht zu gefährden, sondern auch bei vorhandener Gefahr zu wahren. Von einer eigentlichen Polizeistrafe kann erst dann die Rede sein, wenn etwas Anderes als das bloß formelle Unrecht des Ungehorsams vorliegt, da die Verantwortlichkeit für polizeiliches Unrecht begrifflich nicht nur Ungehorsam, sondern auch eine gefährliche Handlung oder Unterlassung voraussetzt, durch welche den im Rechte geschützten öffentlichen und privaten Interessen Nachtheil bereitet wird oder Schädigung leicht bereitet werden kann.

Wer jeden Zwang zur gehorsamen Erfüllung eines Gebotes der Obrigkeit schon als Strafe gelten lassen will, der muß auch jede zwangsweise vorläufige Verwahrung oder Vorführung eines Ungehorsamen als eine Strafe gelten lassen. Die Zwangsgewalt der Verwaltung darf nicht mit der Polizeistrafgewalt im Besonderen zusammengeworfen werden. Letztere bedeutet nur eine zwangsweise Verwirklichung jener Gebote und Verbote, deren Zweck die Sicherung gegen eine verschuldete Gefährdung rechtlicher Interessen ist.

Ohne Verschuldung kann auch bei vorhandener Gefahr oder Schädlichkeit für Personen und Eigenthum von einer auf strafrechtlicher Zurechnung beruhenden eigentlichen Polizeistrafe nicht die Rede sein. —

In dem Umfange der polizeilichen Zwangs- und Strafgewalt sind die eigentlichen Polizeistrafen von den sogenannten Ordnungsbußen zu unterscheiden. Diese werden in den neuen Polizeistrafgesetzen von der eigentlichen Polizeistrafe nicht so sehr nach ihrer Natur, als nach der Art der Anwendung unterschieden. Die eigentliche Polizeistrafe findet Anwendung bei Rechtsgefährdungen, welche speciell mit Strafe bedroht sind, und bei vollbrachten Gefährdungen, welche im Gesetze nicht specialisirt worden sind. Die Ordnungsstrafe tritt ein bei nicht schon gesetzlich als strafbar erklärten und dadurch vorgesehenen drohenden Gefährdungen, im Falle gezeigten Ungehorsams. Sie kann wegen der stets direkten Aufforderung und Ankündigung vorzugsweise als Ungehorsamsstrafe bezeichnet werden. Es ist beachtenswerth, daß der alte Sprachgebrauch den bürgerlichen Gehorsam als Gefängniß für widerspenstige ungehorsame Leute im Gegensatz von den Kriminalgefängnissen genannt hat. Insofern es nicht möglich ist, alle einzelne Fälle des Ungehorsams gegen richterliche Befehle und Verwaltungsmaßregeln in die Form bestimmter Uebertretungen einzukleiden und mit bestimmten Strafen zu bedrohen, müssen neben den eigentlichen Polizeistrafen Bestimmungen über Ordnungsstrafen erlassen werden.

Die Ordnungsstrafe wird so lange ein Correktiv der Polizeistrafbestimmungen sein müssen, als eine vollständige Specialisirung aller polizeilichstrafbarer Handlungen nicht gelungen ist, zumal, wenn von der einseitigen Ansicht ausgegangen wird, die Natur aller eigentlichen Polizeiübertretungen in dem Ungehorsam allein zu erkennen, und den Unterschied zwischen Kriminal- und Polizeistrafen lediglich darin zu suchen, daß erstere die Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung bezwecken, letztere aber den Vollzug der polizeilichen Maßregeln sichern sollen.

Es wird hier genügen, auf die im früheren Hannoverschen Polizeistrafgesetze von 1847 und in dem Bayerischen Polizeistrafgesetzbuche von 1861 bestimmten Polizeistrafen neben dem Preußischen hinzuweisen. In

dem ersteren Gesetze waren angeführt: Verweis, Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung, Geldbuße, Strafarbeit, Konfiskation einzelner Sachen, Gefängniß, Werkhaus, körperliche Züchtigung, Verlust von Gewerbsbefugnissen. Oft sind Geldbuße und Gefängniß zusammen oder wahlweise angedroht, in der Regel nur das höchste Strafmaß festgestellt, alles übrige bei der undefinirbaren Manigfaltigkeit der Polizeistrafsachen dem richterlichen Ermessen anheimstellend. Die Geldbußen sind höchstens 100 Thaler, die polizeilichen Gefängnißstrafen höchstens sechs Wochen. Polizeiliche Werkhausstrafe durfte nicht unter 2 Monate und außer bei Rückfällen nicht über 6 Monate verhängt werden.

Die Polizeistrafen des Preußischen Strafgesetzbuchs sind: polizeiliches Gefängniß, Geldbuße, Konfiskation einzelner Gegenstände. Ersteres unterscheidet sich von der kriminellen Gefängnißstrafe durch die kürzere Dauer und größere Milde. Sie grenzt am meisten an die Einschließung. Das niedrigste Maß der Geldbuße ist auf 10 Silbergroschen festgesetzt, das Maximum 50 Thaler. Preußen macht von dieser höchsten Strafgröße für Polizeiübertretungen reicheren Gebrauch als Bayern; manche Fälle, die nach dem Bayerischen Gesetze mit dem Maximum bedroht sind, fallen im Preußischen Gesetze unter die Vergehen. Die Gegenstände der durch polizeiliche Verordnungen mit einer Strafe belegbaren Handlungen oder Unterlassungen zählt §. 6. des Preußischen Polizeigesetzes vom 11. März 1850 auf. Nur Geldbußen, nicht Konfiskation können durch eine Polizeiverordnung als Strafe angedroht werden.

Die Polizeistrafen in Bayern sind: Arrest, nicht auf mehr als 42 Tage und nicht unter 12 Stunden, Geldstrafe nicht über 150 Gulden. Anstatt Geldstrafe bis zu 1 Gulden 12stündiger Arrest, bei höheren Strafbeträgen werden 3 Gulden einem eintägigen Arreste gleichgeachtet. Hiernach gilt die Geldstrafe als die leichtere Strafart. Die Wahl der Strafart bestimmt die Strafwürdigkeit und nicht die Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit. Der Arrest ist in den Polizeigerichtsgefängnissen zu vollziehen und darf auf beistimmendes Gutachten des Gerichtsarztes durch richterliches Erkenntniß mittels Dunkelarrest, Hungerkost oder beider Schärfungsarten geschärft werden.

Die Entlassung aus dem Arreste während der Nachtzeit findet gegen den Willen des Arrestanten nicht Statt.

Beachtenswerth ist der Unterschied der Konfiskation einzelner Sachen im allgemeinen Strafgesetze und im Polizeistrafgesetze. Der Strafrichter kann wegen jeder vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung die Konfiskation der Verbrechenswerkzeuge oder der verbrecherischen Produkte aussprechen und nur ausnahmsweise ist die Konfiskation als Folge der Ver-

urtheilung imperativ vorgeschrieben. Der Polizeirichter kann nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen und nur insoweit solches ohne Verletzung dritter nichtschuldiger Personen möglich ist, auf Konfiskation einzelner Sachen als Folge einer Polizeiübertretung erkennen. Dieselbe tritt nur kraft eines ausdrücklichen Ausspruches im Strafurtheile ein. Im Verordnungswege kann eine Konfiskation nicht als Straffolge angedroht werden, wenn nicht ein Gesetz dieselbe ausdrücklich vorgesehen hat. Regelmäßig kommt sie als Straffolge in Verbindung mit einer anderen Strafe vor; ausnahmsweise ist der Polizeirichter ermächtigt, bei geringfügigen Uebertretungen z. B. der Marktpolizei die Konfiskation allein als Strafe auszusprechen und von der Verurtheilung in die gesetzlich gedrohte Hauptstrafe abzusehen. Nur diesem ist die Surrogirung sonstiger Strafen durch Konfiskation einzelner Sachen gestattet, daher darf die Polizei selbst dann, wenn der Uebertreter sich sofort der Konfiskation freiwillig unterwerfen will, dieselbe nicht vollziehen ehevor die Sache zur Kognition des Polizeirichters gebracht ist. Erst durch die rechtskräftige Verurtheilung erwächst für den Fiskus das Recht auf Erwerbung des Konfiskandum.

Der Zweck der meisten polizeilichen Konfiskationsmaßregeln ist, eine bestimmte Sache von sicherheitsgefährlicher Beschaffenheit außer Verkehr zu bringen oder sie demjenigen zu entziehen, von dem ein Misbrauch zu besorgen ist. Nur dann, wenn eine absolut vertretbare Sache wie Geld den Gegenstand der Konfiskation bildet, und wie Edel in seinen Erläuterungen des Bayerischen Polizeistrafgesetzes bemerkt, diese Maßregel ihrem inneren Wesen nach zu einer zusätzlichen Geldstrafe herabsinkt, könne man annehmen, daß der Rechtstitel des Fiskus auch auf ein Aequivalent gehe, wenn zur Zeit des Urtheils die zu konfiscirenden Geldstücke nicht mehr vorhanden sind oder deren Identität nicht herstellbar sein sollte. —

Die Polizeibehörde entscheidet, ob eine nach richterlichem Urtheile zu konfiscirende Sache zu vernichten oder zur Veräußerung geeignet sei. — Schon die Reichsgesetzgebung hatte bei Anordnung der Konfiskation vorwiegend derselben einen polizeilichen Charakter verliehen. Der verfälschte Wein sollte ausgeschüttet, die Schmähschrift vernichtet, die verbotene Geldsorte beseitigt werden. Auch die Deutschen Landesstrafgesetzbücher lassen in vielen Fällen diesen polizeilichen Charakter der Konfiskation erkennen, z. B. nach den §§. 326, 355, 404 des Preußischen Strafgesetzbuchs, nach Art. 14 und 15 des Würtembergischen Polizeistrafgesetzes über unbefugte Verfertigung und Anwendung von Prägmaschinen und Münzstempeln, und nach Art. 213 des Würtembergischen Strafgesetzbuches. Die Konfiskation der Falsifikate kann unter Umständen sehr empfindlich sein, z. B. bei verfälschten Staatsschuldscheinen. Da die Konfiskation nur zulässig ist, soweit nicht

Rechte Dritter dadurch verletzt sind, so kann Derjenige, der mittelst eines ursprünglichen echten auf 100 Gulden lautenden, aber auf 1000 Gulden verfälschten Staatspapiers um die dafür bezahlte Summe betrogen worden ist, wenigstens zum Theil, so viel den wahren Werth jenes Papieres betrifft, in dem Falsifikate Schadensersatz erlangen, ein Mittel, welches durch die Konfiskation gegen den Schuldigen ihm nicht entzogen werden darf.

Schließlich sei hier auf die Verschiedenheit der Auffassung des Unterschiedes zwischen der polizeilichen und kriminellen Anwendung der Konfiskation hingewiesen.

Nach Heinze unterscheidet sich die polizeiliche Konfiskation ihrem Wesen nach von einer in derselben Gestalt auftretenden Strafe nicht sowohl durch die verschieden bestimmte Zuständigkeit der sie verfügenden und vollziehenden Behörde als durch die mangelnde Voraussetzung einer dem Betroffenen zur Last fallenden kriminellen Verschuldung.

Der Schwerpunkt liegt bei jener in der einzelnen Species des Konfiskandum, während bei dieser in der Richtung gegen das Vermögen des Verbrechers. Damit steht in Zusammenhang, daß die Konfiskation als polizeiliche Maßregel in der Regel gegen Eigenthum oder Existenz körperlicher Gegenstände gerichtet sein wird, während die Strafe bei Sachen, die der rechtlichen Herrschaft des Schuldigen nur theilweise unterworfen sind, sich auf den Umfang dieses Rechts beschränken darf.

Zu den Straffolgen einer Polizeiübertretung zählt das Bayerische Polizeistrafgesetz die Stellung unter Polizeiaufsicht in gesetzlich bestimmten Fällen kraft eines Ausspruches des Polizeirichters, nicht über 2 Jahre, die zum Vollzuge gelangt, wenn die Distriktspolizeibehörde der Heimat des Verurtheilten die Verhängung dieser Maßregel als angemessen erachtet; ferner die Verwahrung in einer Polizeianstalt unter denselben Bedingungen. Die in einer Polizeianstalt Verwahrten sind angemessen zu beschäftigen und nach Umständen zu unterrichten.

Fesselung kann gegen sie nur wegen besonderer Fluchtgefahr, Widersetzlichkeit oder aus ähnlichen Gründen, regelmäßig nur in Folge eines Disciplinarerkenntnisses verhängt werden. Auch in Preußen wurde durch Novelle vom 11. April 1856 dem Einzelrichter die Aburtheilung fast derselben strafbaren Handlungen zugewiesen, welche nach dem Bayerischen Polizeistrafgesetze diese zwei Straffolgen nach sich ziehen, wie Landstreicherei, Arbeitsscheue, Bettel. Die zuständige Verwaltungsstelle ist befugt, die Dauer der Verwahrung in der Polizeianstalt abzukürzen, wenn der Verwahrte befriedigende Proben von Besserung gegeben hat. Bei schlechtem Verhalten kann die erkannte Verwahrungsdauer, jedoch nicht mehr als um ein Dritttheil

verlängert werden. — Endlich ist gegen Ausländer anstatt der Polizeiaufsicht oder polizeilichen Verwahrung die Landesverweisung in dem Strafurtheile auszusprechen. Die Polizeibehörde kann jedoch letztere Straffolgen eintreten lassen, wenn die Landesverweisung nicht ausführbar ist. Specielle Straffolgen einzelner Arten von Uebertretungen sind nur dort zulässig, wo sie ausdrücklich in einer besonderen Gesetzesbestimmung angedroht sind. Im Wege der Strafmilderung darf nach Art. 20 die Strafe unter angemessener Verwarnung ganz erlassen werden. — Die Einstellung oder Entziehung von Gewerbsrechten ist bei keiner Polizeiübertretung als Straffolge anzusehen. Sie ist lediglich eine gewerbspolizeiliche Maßregel.

Der Versuch einer Polizeiübertretung ist straflos in Preußen, Bayern u. a. Ländern. Einzelne Spezialgesetze enthalten jedoch Ausnahmen von dieser Regel.

Zwölfter Abschnitt.

Haus-, Schul- und andere Disciplinar-Strafen in öffentlichen Dienstverhältnissen und Zwangs-Anstalten.

Literatur: Achille Morin, De la discipline des cours et tribunaux du barreau et des corporations d'officiers publics. 1868. — Abegg, Die Strafgewalt und das Strafrecht des Staats in der Zeitschrift: Die Gegenwart. 1852. — Heffter, Archiv des Criminalrechts. N. F. 1853. — v. Holtzendorff, Rechtslexikon. 1870 — Schlatter, Das System der Einzelhaft. Die besonderen Hausstrafen. 1856.

§. 28.

Dem physischen Zwange der kriminellen und der polizeilichen Strafen kann nicht ein sogenannter psychologischer oder moralischer Zwang der Disciplinarstrafen schroff entgegengestellt werden, einmal weil jedes Straf- und Zuchtmittel geeignet sein soll, einen psychologischen oder moralischen Zwang zu üben und jede im Gesetze ausgesprochene Strafe die Bestimmung hat, als Gegenmotiv gegen die als strafbar erklärte Handlung wirksam zu sein, zum andern Mal, weil unter den Disciplinarstrafen auch Geldbußen und dgl. vorkommen, welche in das allgemeine Strafensystem aufgenommen sind.

Die Disciplinargewalt hat in den zahlreichen sittlichen Organismen und

Interessenkreisen eine verschiedene Bedeutung. Das unmittelbar an das Strafrecht des Staates grenzende Recht der öffentlichen und Privatdisciplin beruht theils auf besonderen Aufsichtsbefugnissen, theils auf Erziehungsbefugnissen, theils auf Strafbefugnissen im Disciplinarwege, so daß wir unterscheiden: die Zuchtgewalt der Familie und der Schule, die Disciplinargewalt von Gemeinden, Korporationen, Gesellschaften, die Disciplinarbehandlung der Beamten, das Disciplinarrecht des Vertretungsorganes bestimmter Berufsgenossen wie des Ehrenrathes unter Advokaten, Notaren, des Ehrengerichtes für Officiere, die Disciplinarstrafgewalt der Direktionen der Gefangenanstalten, die kirchliche Disciplinargewalt über Geistliche.

Es läßt sich hiernach ein für alle Arten der Disciplinarstrafen gleicher Gesichtspunkt etwa nur in dem Sinne feststellen, daß der sittliche Geist, welcher in einer bestimmten Gemeinschaft alle Glieder derselben erfüllen soll, dort, wo eine Verfehlung des Einzelnen gegen denselben stattfindet, sich auch in der angemessenen Art des Zuchtmittels zu bewähren habe.

Das in Grimm's deutschem Wörterbuche fehlende Wort Disciplin breitet auf dieses Verhältniß einiges Licht. Die französische Akademie definirt die Disciplin: Règlement, ordre, règle de conduite, commune à tous ceux qui font partie d'un corps, d'un ordre. —

Wir leiten die Disciplinargewalt aus dem Begriffe der organisirten sittlichen Gemeinschaft ab. Durch die Zusammenfassung der vielen Einzelnen und Eingliederung in Eine Gesammtheit dient jeder Einzelne dem Ganzen und sich selbst, in sofern sein eigener Zweck in diesem aufgenommen ist. Indem der Einzelne ein integrirender Theil des Ganzen ist, besteht eine Solidarität der Interessen Aller, ein gliedlicher Gemeinschaftsdienst mit gemeinsamen Pflichten- und Ehrbewußtsein, so daß die Verletzung desselben zurückschlägt auf die sittliche Reinheit und Ehre des Ganzen.

Die mit der Autorität der betreffenden sittlichen Gemeinschaft bekleideten Repräsentanten haben die zur Wahrung der gesellschaftlichen Interessen erforderliche Disciplinargewalt. —

Die Familie ist ursprünglichste sittliche Gemeinschaft, deren Organisation in der Form einer patriarchalischen Herrschaft und hausrichterlichen Gewalt des Familienoberhauptes zuerst hervortritt und später im Verhältnisse zu der fortschreitenden Entwicklung der Gemeinden, Genossenschaften und des Staates ihrem Umfange und der Art der Geltendmachung nach beschränkt wird. Immerhin erheischt der Organismus der Familie die Anerkennung eines bestimmten Zuchtrechtes des Familienhauptes, welches sich innen gewisser Grenzen unabhängig von der Strafrechtspflege des Staates bethätigt, durch die sittliche Ordnung des Ehe- und Familienverbandes geregelt. In dieser können jedoch die Zuchtmittel nicht positiv gesetzlich bestimmt werden,

der Staat kann nur den Misbrauch des anerkannten Zuchtrechtes dem Strafgesetze unterwerfen.

Andererseits nimmt der Staat bei der Bestrafung jugendlicher Frevler die Mitwirkung der Familie in Anspruch bei Fällen, in welchen dieselben nach dem Gesetze der Familie überwiesen werden. Die Hausstrafen der Familienglieder verfolgen lediglich Erziehungs- und Besserungszwecke; ihr Typus ist die Erziehungs- oder Besserungsstrafe, die für die Familien- und Schulzucht am rechten Platze ist. Für die Hausstrafen lassen sich aber, wie Abegg sagt, so wenig bestimmte Regeln vorschreiben, als irgendwo ein Vater seine Kinder nach einem Lehrbuche der Pädagogik erzieht. Die Handhabung derselben ist daher von den übrigen Arten der Disciplinarstrafen wesentlich unterschieden. —

Die Unterrichtsdisciplin und Schulzucht in öffentlichen Bildungsanstalten unterliegen bereits gesetzlicher Regelung, der mittleren Stellung der Schule zwischen dem Hausleben und dem öffentlichen Leben angepaßt, getragen durch das Bedürfniß einer nothwendigen allgemeinen Ordnung der Bildungsanstalten des Staates. Gebräuchliche Schulstrafen sind, abgesehen von den Rügen, Arbeiten als Strafpensen zur Ueberwindung der Trägheit oder Leichtfertigkeit, mit vorsichtiger Beschränkung, gelinde körperliche Züchtigung, kurzzeitige Einsperrung, als schwerstes Disciplinarmittel die Ausschließung aus der Anstalt. —

Charakteristisch für das Verhältniß des öffentlichen Strafrechtes zu dem Zuchtrechte der Familie sind insbesondere die Strafen jugendlicher Uebertreter im Zusammenhange mit den Besserungsmaßregeln bei freigesprochenen Personen unter 18 Jahren. Es sind hier die Fälle der bloßen Besserungshaft und Zuchtmaßregeln zu unterscheiden von den eigentlichen Strafen für jugendliche Personen, welche vorwiegend den Besserungszweck verfolgen. Die neuen Deutschen Strafgesetze gestatten hier lediglich in diesem Sinne individualisierende Gefängnißstrafen und schließen bei den vor dem 16. Jahre mit Unterscheidungsvermögen verübten Verbrechen und Vergehen unbedingt aus: die Todesstrafe und Zuchthaus, den Verlust der bürgerlichen Ehre und zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte. Die Gefängnißstrafe soll in ausschließlich für jugendliche Personen bestimmten Gefängnissen vollstreckt werden. —

Das ältere Strafrecht hat bei der Bestrafung von Verbrechen das jugendliche Alter als Milderungsgrund angesehen. Unmündige sollten gezüchtigt, niemals nach der Strenge des peinlichen Gesetzes bestraft werden. In den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern wurden hinsichtlich der Bestrafung jugendlicher Frevler drei Altersstufen unterschieden. Die Vergehungen im Alter der Kindheit blieben der häuslichen oder vormundschaft-

lichen Zucht überlassen bis zum vollendeten zehnten oder zwölften Jahre. Die Fähigkeit für Verbrechensstrafen wurde erst mit dem vollendeten vierzehnten oder sechszehnten Jahre angenommen und das jugendliche Alter bis zu dem vollendeten achzehnten oder zwanzigsten Jahr als Milderungsgrund betrachtet entweder unbedingt oder nach Maßgabe des Satzes malitia supplet aetatem.

Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 hat sich von diesem anthropologisch wohlbegründeten gemeinrechtlichen Standpunkte losgesagt und das Französische Recht zum Vorbild genommen, indem es im §. 42 bestimmt:

Wenn ein Angeschuldigter noch nicht das sechszehnte Jahr vollendet hat, und festgestellt wird, daß er ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, so soll er freigesprochen und in dem Urtheile bestimmt werden, ob er seiner Familie überwiesen oder in eine Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Besserungsanstalt ist er solange zu behalten, als die der Strafanstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das zurückgelegte zwanzigste Jahr hinaus. — Wenn der Angeschuldigte später ein gleiches Verbrechen verübt, kann er wegen der ihm auferlegten Besserungshaft nicht als rückfällig angesehen werden. Auch darf derselbe nicht unter Polizeiaufsicht gestellt werden, weil diese den Charakter einer Strafe trägt. Eine Ueberweisung an die Familie ist gewiß dort nicht zweckmäßig, wo das Verderben des Angeschuldigten auf verwahrloste Erziehung zurückzuführen ist. Statt der Unterbringung in einer Besserungsanstalt kann eine Ueberweisung an zuverlässige geeignete Privatpersonen oder Privatvereine stattfinden. — Wir begrüßen die Rückkehr des Reichs-Strafgesetzes §§. 55, 57 zum alten guten Deutschen Rechte in diesem Punkte.

§. 29.

Verschieden von den Haus- und Schulstrafen ist die durch Statuten geregelte Disciplinargewalt der Korporationen und Gesellschaften zur Aufrechterhaltung der Ordnung für ihre Sonderinteressen und Wahrung der Ehrbarkeit in der Verwaltung. Die den konkreten Verhältnissen und Interessen des betreffenden Gemeinschaftskreises gemäß ausgestalteten Disciplinarstrafen bestehen theils in gewöhnlichen Ordnungsstrafen und Geldbußen, theils in eigenen Formen der Rüge, in zeitlicher Entziehung einzelner Gesellschaftsrechte oder in Ausschließung aus der Gemeinschaft nach einem vorgängigen förmlichen Disciplinarverfahren auf Grund bestimmter Kompetenzen zwischen dem, was schon dem Strafrechte zufällt, und dem, was zum Wirkungskreise der Disciplinargewalt der Oberen gehört.

Am förmlichsten ausgeprägt sind die Disciplinarstrafen gegen Beamte und in den öffentlichen Zwangsanstalten.

Die Disciplinargewalt der Behörden besteht unabhängig von der strafgerichtlichen Verfolgung und deren Wirkungen. Sie beurtheilt die ganze Lebensführung im amtlichen und außeramtlichen Verhalten nach besonderen Dienstes- und Berufspflichten, insofern nicht deren Verletzung zum Gegenstande einer im Strafgesetze bedrohten Handlung gemacht ist. Ihre Disciplinarstrafen sind theils besondere, zum Theil auch solche Zwangsmittel, deren sich die Strafrechtspflege bedient. Sie haben den Zweck, die Beobachtung der guten Ordnung und treuer Pflichterfüllung im Dienste zu wahren, zur Zucht und Ehrbarkeit anzuhalten oder ein Verhältniß aufzuheben, das ohne Gefährdung für das Ansehen des Dienstes nicht mehr fortdauern kann.

Durch die strafgerichtliche Freisprechung oder Verurtheilung ist die Ausübung der Disciplinargewalt nicht ausgeschlossen.

Manche Strafgesetze enthalten eventuell angedrohte Strafen, insofern nicht disciplinare Ahndung stattfindet, z. B. die Art. 50, 53 des Bayerischen Polizei-Strafgesetzes. Die im dritten Theile des Preußischen Strafgesetzbuches alternativ mit Geldbuße oder Gefängnißstrafe bedrohten Uebertretungen, die §. 343, 349 ausgenommen, können an Militärpersonen innerhalb der Grenzen der Disciplinarstrafgewalt im Disciplinarwege bestraft werden, wenn nach dem Ermessen des Militärbefehlshabers die Disciplinarstrafgewalt dazu ausreicht. In den österreichischen Strafanstalten erstreckt sich die Disciplinarstrafgewalt nicht bloß auf alle Uebertretungen der Hausordnung, sondern auch auf alle im Strafgesetze bedrohten Handlungen mit Ausnahme der Verbrechen. Eine Gruppe der Disciplinarstrafen betrifft die Handhabung der Kirchendisciplin, in evangelischen Ländern durch die Konsistorien vermittelt, welchen die Untersuchung gegen Geistliche wegen ihrer Amtsführung oder ihres Lebenswandels obliegt.

Die gewöhnlichen Disciplinarstrafen sind Entsetzung vom Amte, die Anhaltung in einer Korrektionsanstalt u. a. m., worüber im Allgemeinen schon bei der Darstellung der kanonischen Strafformen gesprochen wurde.

Nach den Preußischen Disciplinargesetzen für Beamte überhaupt, und für Justizbeamte, welche ein Richteramt bekleiden, insbesondere sind unter besonderen Modifikationen Ordnungsstrafen und eigentliche Disciplinarstrafen zu unterscheiden. Zu ersteren zählen: Warnung, Verweis, geringe Geldbuße, gegen Subalterne Arrest von wenigen Tagen. Zu den Disciplinarstrafen im engeren Sinne gehören die Entfernungen vom Amte entweder in der Form einer Versetzung in ein anderes Amt von gleichem Range mit Verminderung des Diensteinkommens und ohne Anspruch auf Umzugs-

kosten oder in der Form eines von beiden Nachtheilen, oder in der Form der Dienstentlassung mit Verlust des Titels und Pensionsanspruches. Bei mildernden Umständen kann ein Theil des Pensionsbetrages für immer oder auf bestimmte Zeit belassen werden. Für Richter ist ein eigenes Verfahren vorgeschrieben, worauf sich das Gesetz vom 7. Mai 1851 bezieht.

Nach dem Oesterreichischen Disciplinargesetz für Richter vom 21. Mai 1868 werden Pflichtverletzungen, die einfache Ordnungswidrigkeiten sind, mit Ordnungsstrafen und solche, die sich mit Rücksicht auf die Art und den Grad, auf die Wiederholung und die erschwerenden Umstände beziehen, als Dienstvergehen mit Disciplinarstrafen behandelt. Zu ersteren gehören die Mahnung, der Verweis, welcher nach eingetretener Rechtskraft in den Personal-Standesausweis der Beamten einzutragen ist. Vor Ertheilung des Verweises muß Gelegenheit zur Rechtfertigung gegeben werden. Gegen diese ist Beschwerde zulässig. Nach dreijähriger tadelloser Aufführung kann der Beamte um Löschung eines eingetragenen Verweises ansuchen. Gegen die Ertheilung einer Mahnung ist kein Rechtsmittel gestattet.

Disciplinarstrafen sind: die Versetzung mit gleichem Range an einen anderen Dienstort ohne Anspruch auf die Uebersiedlungskosten. Zur Verschärfung kann das Disciplinargericht damit eine Verminderung der Dienstbezüge verknüpfen, welche den dritten Theil des Jahresgehaltes und die Dauer von drei Jahren nicht überschreiten darf; ferner die Versetzung in den Ruhestand auf unbestimmte Zeit mit Verminderung der normalmäßigen Ruhestandsbezüge.

In dem Erkenntnisse des Disciplinargerichtes ist der Betrag der dem Beamten anzuweisenden Ruhestandsgenüsse zu bestimmen; er darf jedoch in keinem Falle zwei Drittel des normalmäßigen überschreiten; endlich die Dienstentlassung in Verbindung mit dem Verlust des Titels und des Pensionsanspruches.

Das Disciplinargericht kann bei der Einleitung oder im Laufe des Disciplinarverfahrens gegen den richterlichen Beamten die Suspension vom Amte verfügen, wenn dieß mit Rücksicht auf die Natur oder die Schwere des Dienstvergehens angemessen erscheint. Dieses Recht steht dem Disciplinarsenate auch in jenen Fällen zu, in welchen gegen einen richterlichen Beamten wegen einer im allgemeinen Strafgesetze bedrohten Handlung eine Untersuchung eingeleitet wird. Während der Amtssuspension wird der Beamte auf die Hälfte seiner Bezüge beschränkt und kann in keine höhere Gehaltsstufe vorrücken. So lange die Untersuchung bei dem Strafgerichte anhängig ist, darf gegen den betreffenden Beamten das Disciplinarverfahren nicht stattfinden. —

Durch die vorstehenden Bestimmungen wird das Recht der höheren

Gerichte, die richterlichen Beamten zur Erfüllung ihrer Pflicht selbst durch Geldstrafen zu verhalten, nicht berührt. —

Die in den Straf- und Besserungsanstalten üblichen Disciplinarstrafen sind: Ein Verweis in der Stille oder vor anderen Häftlingen, die Zuweisung einer unliebsamen schweren oder einen geringen Ueberverdienst abwerfenden Arbeit, die zeitweilige Entziehung von den Verwahrten sonst eingeräumten Genüssen oder Begünstigungen, Hungerkost, Dunkelarrest und einsame Absperrung, ununterbrochen nicht länger als 3 Tage. Zu einer längeren Anhaltung in der Dunkelhaft ist höhere Genehmigung erforderlich; hartes Lager, Anlegung von Ketten gegen ungestüme, widerspenstige Häftlinge mit oder ohne Zwangsjacke, in Baden der Strafstuhl bis zu 6 Stunden im Tage, nicht mehr als 3 Tage nacheinander.

Auch Untersuchungsgefangene unterliegen den Disciplinarstrafen, wenn sie Entweichungsversuche gemacht haben oder Excesse verüben. Verweigert ein Angeschuldigter im Verhöre zu antworten oder simulirt er leibliche und geistige Gebrechen, so finden in den neueren Strafproceßordnungen seit 1848 nicht mehr die als Ueberbleibsel der abgeschafften Folter beibehaltenen Ungehorsamsstrafen Statt. Die Badische Strafproceßordnung von 1845 brach zuerst mit dieser Praxis des Mürbemachens. Das Oesterreichische Patent vom 22. Mai 1848 hob diese Ungehorsamsstrafen auf, während die Braunschweigische Strafproceßordnung vom 22. August 1849, sich dem Englischen Rechte anschließend, den Untersuchungsrichter sogar bei Strafe verpflichtete, dem Beschuldigten im ersten Verhöre zu eröffnen, daß er zu keiner Antwort oder Erklärung auf die ihm vorzulegenden Fragen gehalten sei. —

Daß Marterinstrumente wie der Zwangsstuhl verwerflich seien wie Stock und Ruthe, ist ebenso anerkannt als die überwältigende Wirkung des Dunkelarrestes. Das durch diesen hervorgerufene Strafgefühl ist, wie Schlatter bestättigt, weit intensiver als der bloße körperliche Schmerz. Es erreicht die Einzelhaft ihre größte Schärfe in Verbindung mit Hungerkost, ohne Bett und Arbeit. Darum sollten auch über diesen verschärften Arrest hinaus keine weitere Disciplinarstrafen in der Einzelhaft bestehen.

Es gehört zu den Vorzügen des Einzelhaftsystemes, daß dasselbe am meisten Disciplinarstrafen entbehrlich macht und die lediglich auf Unterschiede des sinnlichen Leidens gebauten Abstufungen der Freiheitsstrafen abstößt. Im Allgemeinen sind nur solche Disciplinarmittel rathsam, die als selbstverschuldete Verwirkungen genossener Erleichterungen oder als Motive zur strengeren Beobachtung der

Hausordnung geeignet erscheinen, ohne das Rechtsgefühl in dem Gestraften niederzudrücken.

Dunkelhaft und Hungerkost in entsprechenden Unterbrechungen und ohne Benachtheiligung der Gesundheit, in äußersten Fällen der Unbändigkeit und Gefährlichkeit die Zwangsjacke lassen sich bei dem heutigen Stande der Gesittung der großen Zahl der Gefangenen noch immer als Disciplinarstrafen gutheißen.

Dreizehnter Abschnitt.

Die parlamentarischen Strafen.

Literatur: R. Mohl, Die Verantwortlichkeit der Minister. 1837. — Stein, Die vollziehende Gewalt. 1869. — Zachariä, Die Deutschen Verfassungsgesetze. 1855. — Puchelt, Ergänzende Gesetze der Badischen Strafgesetzgebung. 1868. — Samuely, das Princip der Ministerverantwortlichkeit. 1869.

§. 30.

Die Verfassungsverletzungen der Minister sind nicht allein aus dem Gesichtspunkte einer staatsdienerlichen Disciplinarbehandlung zu beurtheilen. Die Funktionen des Disciplinargerichtes sind eben verschieden von der Funktion des zum Schutze der Integrität der Verfassung errichteten Staatsgerichtshofes. Unter parlamentarischen Strafen verstehen wir nicht bloß die in jeder ordentlich geleiteten Versammlung anerkannten, in die Geschäftsordnung der Parlamente aufgenommenen Disciplinmittel wie Ordnungsrufe, Misbilligungen des Präsidenten und Wortentziehungen, sondern auch jene Strafen und Straffolgen, welche auf Grund einer von dem Parlamente ausgegangenen Ministeranklage in Folge einer Verurtheilung durch den Staatsgerichtshof eintreten.

Das Englische Recht bestimmt keine besonderen Strafen bei Staatsprocessen gegen Minister, während die Konstitution der vereinigten Staaten Nordamerikas den Staatsgerichtshof auf einige geringere Strafarten beschränkt. Diesem Beispiele folgten mehrere Deutsche Verfassungsgesetze.

Die Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 für das Königreich

Sachsen läßt das Strafbefugniß des Staatsgerichtshofes **nur auf ausdrückliche Misbilligung des Verfahrens oder Entfernung vom Amte** erstrecken.

Die Würtembergische Verfassungsurkunde vom 25. September 1819 §. 203 dehnt die Strafbefugniß des Staatsgerichtshofes aus auf Verweise und Geldstrafen, auf Suspension und Entfernung vom Amte, auf zeitliche oder immerwährende Ausschließung von der Landstandschaft.

Das Bayerische Gesetz über Ministerverantwortlichkeit vom 4. Juni 1848 bestimmt folgende fakultativ nach dem Grade des Verschuldens und dem Erfolge der Pflichtverletzung zu verhängende Strafen: einfache Dienstentfernung unter Belassung des Ruhegehaltes, Dienstentlassung ohne Ruhegehalt, Dienstentsetzung oder Kassation.

Großherzogthum Weimar revidirtes Grundgesetz vom 15. Oktober 1850 §. 58 bestimmt, daß die Entscheidung über erhobene Anklagen in Gemäßheit der bestehenden Gesetze zu geben ist. Dieselbe hat sich auch auf Dienstentsetzung oder Dienstentlassung zu erstrecken, wenn gesetzlicher Grund hierfür vorliegt.

Die Landschaftsordnung für das Herzogthum Braunschweig vom 12. Oktober 1832 bedroht Mitglieder des Staatsministeriums mit Dienstentlassung, Mitglieder des ständischen Ausschusses mit Verlust der Abgeordneteneigenschaft und der Wählbarkeit.

Das revidirte Grundgesetz für Oldenburg vom 22. November 1852 berechtigt den Landtag, die Mitglieder des Staatsministeriums anzuklagen wegen vorsätzlicher oder auf **grober Fahrlässigkeit** beruhenden Verletzung der Verfassung oder eines Staatsverrathes, Misbrauches ihres Amtes zu einem gemeinen Verbrechen oder einer Bestechung oder der Amtsuntreue oder einer Verletzung ihrer Amtspflichten in der Absicht der Erlangung eigenen Vortheils oder in der Absicht der Benachtheiligung des Staates oder einzelner Staatsbürger oder einer gesetzwidrigen Verhaftung. Als Strafe einer Verletzung der Verfassung ist Dienstentsetzung oder Dienstentlassung; wegen eines vorsätzlich begangenen sonstigen Amtsverbrechens ist die gesetzliche Strafe vorgeschrieben.

Das Badische Gesetz vom 20. Februar 1868 bezüglich der Ministerverantwortlichkeit verhängt auf den Fall der Verurtheilung die Entlassung aus dem Staatsdienste. Auch kann die Folge der Verurtheilung nur auf Antrag oder mit Zustimmung der Stände wieder aufgehoben werden. Der Landtag von 1831 hatte Gefängniß, selbst lebenslängliche Freiheitsstrafe und Todesstrafe, Landesverweisung und die — Deportation vorgeschlagen. Die erste Kammer ging nicht darauf ein. Auf dem Landtage von 1863 fand Häußer die Ministerstrafen des Gesetzes von 1820: Verweise, Suspension, Entfernung vom Amte mit oder ohne Pension gleichfalls ungenügend.

Das bestehende Gesetz begnügte sich mit der Entziehung der Staatsdienerrechte, welcher unter Umständen einer Vermögensstrafe gleich zu achten ist. Die Dienstentsetzung schien der Commission zu hart, die nach Badischem Strafrechte eine peinliche Strafe mit allen Folgen der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe ist.

In der That entspricht es dem politischen Grundgedanken des Staatsgerichtshofes, daß derselbe in der Regel nur auf die politischen Strafen der öffentlichen Reprobation und der Entfernung aus dem Staatsdienste erkennen kann.

Bedarf es wegen Verfassungsverletzungen härterer Strafarten, so sollte das allgemeine Strafgesetz die Fälle derselben präcisiren und mit Strafen des gemeinen Rechts bedrohen, da nach allgemeinen Grundsätzen keine Handlung oder Unterlassung mit einer Kriminalstrafe bestraft werden darf, die nicht ausdrücklich als Verbrechen oder Vergehen erklärt worden ist, und der angeklagte Rath der Krone in solchen Fällen dem ordentlichen Richter entzogen wird. Je härter die gedrohten politischen oder parlamentarischen Strafen sind, um so weniger wird mit der nicht selten problematischen Ministerverantwortlichkeit Ernst gemacht; auch wirft eine unnöthige Strenge einen Schatten auf das Ansehen der Majorität des Landes und hat leicht den Schein gehässiger Verfolgungssucht.

Das Oesterreichische Ministerverantwortlichkeits-Gesetz vom 25. Juli 1867 bezeichnet als gesetzliche Folge der Verurtheilung absolut die Entfernung aus dem Rathe der Krone; nach Beschaffenheit der erschwerenden Umstände kann auch auf die Entlassung des verurtheilten Ministers aus dem Staatsdienste und auf den zeitlichen Verlust der politischen Rechte erkannt werden.

Die Begnadigung eines schuldig befundenen Ministers kann nur auf Grund eines hierauf gestellten Antrages des anklagenden Hauses stattfinden.

Vierzehnter Abschnitt.

Die Militärstrafen.

Literatur: Jagemann, Die Militärstrafen im Lichte der Zeit. 1849. — Damianitsch, Studien über das Militärstrafrecht. 1862. — Koller, Archiv des Norddeutschen Bundes. 1868. — Fleck, Commentar über das

Strafgesetz für das Preußische Heer. 1. Theil. 2. Ausgabe. 1869. — Koppmann, Militärstrafgesetz für Bayern. 1869. — John in v. Holtzendorff's Rechtslexikon. 1870.

§. 31.

Die militärischen Strafen gegen Personen des Soldatenstandes sind: die Todesstrafe durch Erschießen. Die Kugel ist die einzige militärische Todesstrafe, öffentlich vor ausgerückter Truppenabtheilung vollzogen durch eine Anzahl kommandirter Soldaten. In Oesterreich kann ausnahmsweise die Strangsstrafe angewendet werden. Zu den Freiheitsstrafen zählen die Festungsstrafe gegen Gemeine und degradirte Officiere, geschärft durch Einreihung in eine Strafabtheilung, der Festungsarrest gegen Officiere, einjährige Freiwillige u. a., womit bei ersteren der Verlust der Hälfte des Gehalts verbunden ist. Gegen Officiere ist nach dem Preußischen Strafgesetzbuch keine härtere Freiheitsstrafe als Festungsarrest zuläßig. Dieses Strafgesetz hat auch die der Todesstrafe zunächststehende Strafe der Baugefangenschaft beibehalten, auf welche nur gegen Personen zu erkennen ist, welche aus dem Soldatenstande ausgestoßen werden. Die Baugefangenen werden gefesselt gehalten und mit schweren Arbeiten beschäftigt. Surrogatstrafe in der Form der Zuchthausstrafe ist zuläßig.

Die militärische Arreststrafe hat drei Grade: strenger Arrest nur gegen Gemeine in einsamem finstern Gefängniß ohne Lagerstätte. Nach dem Preußischen Gesetze vom 3. April 1845 sollten Festungssträflinge den strengen Arrest geschärft erleiden in einem am Fußboden mit Latten versehenen Gefängniß. Ließ der Gesundheitszustand des Sträflinges die Vollstreckung dieses Strafgrades nicht zu, so trat der nächste mildere Arrestgrad ein. Dieser ist nur gegen Gemeine und Unterofficiere zuläßig. Für Portepée-Unterofficiere ist gleichzeitig Degradation zum Gemeinen verbunden mit beiden Strafgraden.

Gelinder Arrest findet gegen Unterofficiere mit und ohne Portepée und gegen Gemeine statt, hingegen Stubenarrest nur gegen Officiere. Der einfache Stubenarrest wird an dem Verurtheilten in dessen Wohnung, der geschärfte in einem Arrestlokal vollzogen, nach Preußischem Gesetze gegen Stabsofficiere nicht zuläßig.

Von den früheren körperlichen Strafen des Gassenlaufens, Kugel-Flinten-Satteltragens ist es abgekommen. Preußen hat 1848 die Prügelstrafe in gerichtlichen und 1852 in Disciplinar-Fällen abgeschafft, ein Beispiel, dem andere deutsche Militärstaaten, auch Oesterreich neuerlich gefolgt sind. A. h. Erlaß vom 6. Mai 1848. Durch Art. 10 der Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 ist auch die im Militärstrafgesetze aufgenommene Vermögenskonfiskation aufgehoben worden. Zu den Eh-

renstrafen des Militärstrafrechts gehören: Verlust der Orden, der Ehrenzeichen; ferner die Strafen der Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes, der Degradation nur gegen Unterofficiere, der Ausstoßung aus dem Soldatenstande bei gleichzeitiger Degradation mit der Straffolge der Unfähigkeit, im Staats- oder Kommunaldienst ein Amt oder eine Ehrenstelle zu bekleiden, mit Verlust aller Ehrenrechte u. dgl.; die Cassation gegen Officiere, Entfernung aus dem Officierstande, Dienstentlassung, Entlassung der Invaliden aus dem Militärverbande, Verlust der Diensttitel und Pensionen.

Zu den bürgerlichen Strafen gegen Personen des Soldatenstandes gehören: die Todesstrafe mit Cassation, die Zuchthausstrafe gegen Subalterne mit Ausstoßung aus dem Soldatenstande. Gegen Officiere ist statt der Zuchthausstrafe auf Festungsarrest mit Cassation oder Entfernung aus dem Officierstande zu erkennen.

Statt der Gefängnißstrafe tritt gegen Officiere Stuben- und Festungsarrest ein. Statt der verwirkten Geldbuße kann auf verhältnißmäßige Freiheitsstrafe erkannt werden. In den Fällen, wo nach den allgemeinen Landesgesetzen gegen Beamte die Cassation verbunden mit Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter eintritt, ist gegen Officiere auf Entfernung aus dem Officierstande und zugleich auf Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern zu erkennen.

Das Verhältniß der militärischen zu den bürgerlichen Strafen wurde nach Preußischem Gesetze dahin bestimmt, daß Baugefangenschaft der Zuchthausstrafe, ein Jahr Festungsstrafe acht Monaten Zuchthausstrafe, der gelinde Arrest dem polizeilichen Gefängniß gleich zu achten ist. Gesetz vom 15. April 1852, §. 8.

Die Bedenken gegen diese Behandlung der militärischen Strafen sind theils juristischer, theils politischer Natur. Die Verletzungen der militärischen Dienstpflichten sind nicht mehr, nicht weniger als Verletzungen besonderer Berufs- oder Dienstpflichten.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen und jenen ist nicht anzuerkennen.

Officiere sind so gut Staatsdiener wie andere öffentliche Beamte und die Ehre des Beamtenstandes läßt sich nicht weniger auf einen Ehrendienst zurückführen wie die des Officierstandes. Ein anderer Gesichtspunkt kommt bei dem unfreiwilligen Militärdienste zur Geltung. Die Strafpolitik spricht nicht für die in Frankreich, Preußen, Baden bestehende Straffolge des Verlustes des Rechtes in die Armee einzutreten, — so lange eine wegen eines Verbrechens abgestrafte Militärperson in dem Armeeverbande bleiben darf. —

XII.

Die Strafanwendung durch den Richter.

Von

Professor Dr. Merkel.

Erster Abschnitt.

Die Strafanwendung im Allgemeinen.

Literatur: Köstlin, System S. 532—632. — Hälschner, System I. S. 466—489. — K. Lippmann, Historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugniß (gekrönte Preisschrift). Nördlingen 1863. — Merkel, Ueber Strafausmessung und Strafänderung in der Allgemeinen Deutschen Strafrechtszeitung. Jahrgang 1864. S. 345 bis 366, Jahrgang 1865. S. 129—166. — Wahlberg, Das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege. — Baumeister, Bemerkungen zur Strafgesetzgebung. Leipzig 1847. S. 46 f. — Berner, Grundsätze des Preußischen Strafrechts. 1861. S. 128 f. — Schütze, Lehrbuch des Norddeutschen Strafrechts. S. 171—187.

Gesetze: Reichs-Strafgesetz §. 57, 60, §. 7 der 1. Abschnitt ꝛc. — Oesterreich §. 32, 33, 43—55, 237, 260—266, 269—273 ꝛc. — Oesterreichischer Entwurf §. 66—70, 77—79, 7. — Bayern Art. 13, 27, 68, 73—83. — Würtemberg Art. 46—53, 96, 98, 107—114, 124—128. — Baden §. 8, 79, 92, 164—169, 183—189. — Belgien Art. 54—57, 73—77, 79—85.

§. 1.

Gesetz und Gericht in ihrem Verhältniß zur Feststellung der Strafe.

Wie die Bestrafung überhaupt, so soll das Maß derselben nicht in individuellem Dafürhalten des Richters sondern im Gesetze sich begründen. Die allgemeinen Ueberzeugungen, welche in ihm einen objektiven Ausdruck gefunden haben, sollen den festen, eine gleichmäßige Justiz ermöglichenden Maßstab an die Hand geben, nach welchem die Schuld des Verbrechers gemessen und die dem Rechte zu gewährende Genugthuung bestimmt wird. Diese Forderung findet in dem Charakter unsres öffentlichen Lebens und

Rechtes eine keiner Erläuterung bedürftige Begründung. — Unter den sich daraus ergebenden Konsequenzen ist hier vorläufig nur die in die Augen springendste: die Verwerflichkeit völlig unbestimmter Strafdrohungen (eine Konsequenz, welcher die Gesetzgebung fast überall[1]) Rechnung getragen hat) hervorzuheben.

Auf der andern Seite fordern wir, daß die Strafe nach Art und Maß dem Charakter der konkreten That entspreche, daß also bei ihrer Feststellung die schuldmindernden und schulderhöhenden Umstände, welche bei jeder Verbrechensart in zahllosen Varietäten Abstufungen und Kombinationen vorkommen können, überall in Betracht gezogen werden. Dies kann nur geschehen, wenn die gesetzlichen Strafdrohungen eine gewisse Weite haben, innerhalb welcher für die verschiedenen Schuldgrößen das entsprechende Strafübel gefunden werden kann. Die nächste Konsequenz hieraus ist die Verwerflichkeit der absolut bestimmten (für eine bestimmte Verbrechensart oder -unterart nur einen einzigen Strafsatz aufstellenden) Strafdrohungen. Dieselben haben ehedem einen breiten Raum in der Strafgesetzgebung eingenommen und sind auch heute noch nicht vollständig beseitigt. Vgl. die (jedoch durch §. 57 modificirten) §§. 80 und 211 des Reichs-Strafgesetzes, das sich im Uebrigen durch die Vermeidung solcher Strafdrohungen auszeichnet. Was an ihnen in weiterem oder engerem Umfange bis jetzt überall festhalten ließ, das war theils eine übertriebene Vorstellung von der psychologischen Wirksamkeit der einzelnen Strafdrohungen (eine Vorstellung, welche in der Feuerbach'schen Strafrechtstheorie ihren wissenschaftlichen Ausdruck gefunden hat), theils die Abneigung gegen die Einräumung der bis dahin von dem Begnadiger innegehabten Positionen an die Gerichte, theils die Natur der Strafmittel (speziell der Todes- und lebenslänglichen Freiheitsstrafe), welche bei den schwersten Verbrechensarten in Betracht kommen, theils endlich die Meinung, daß bei gewissen Verbrechensarten stets „ein solches Maß der Schuld gegeben sei, daß dem gegenüber alle Unterschiede, welche sich aus der individuellen Gestaltung des einzelnen Falls ergeben, als bedeutungslos" verschwänden[2]).

Letztere Meinung, durch die Erfahrung tausendfältig widerlegt, beruht auf einer irrigen Auffassung und übertriebenen Schätzung der die Verbrechensarten unterscheidenden Momente. Dieselben repräsentiren nämlich an sich gar keine Schuldgröße, geschweige also eine solche von der angegebenen Bedeutung. So weisen die specifischen Merkmale des Mords unter

[1]) Vgl. indessen Oesterreich §. 365, 434, 459, 525.

[2]) Vgl. mein Gutachten über den Norddeutschen Entwurf in den Verhandlungen des 9. deutschen Juristentags. I. S. 46 f.

Umständen (man denke an Nothwehr, Nothstand, verbindlichen Befehl rc.) auf gar keine rechtliche Verschuldung hin. Dieser Nullpunkt der Strafbarkeit ist aber mit dem Höhepunkt derselben, an welchen wir bei dem Worte „Mord" zu denken pflegen, durch zahllose Zwischenstufen verbunden. Jene Umstände nämlich sind als die letzten Glieder einer Reihe von Zuständen und Vorkommnissen zu betrachten, welche in allen denkbaren Maßverhältnissen eine strafrechtliche Bedeutung in Anspruch nehmen und das Gewicht jener specifischen Merkmale des Mords in mehr oder minder eingreifender Weise reduciren können. —

In der gegentheiligen Meinung, welche die Aufstellung eines absolut bestimmten oder überhaupt eng begrenzten und unabänderlichen Strafmaßes für bestimmte Verbrechensarten der Natur der Sache entsprechend findet, behauptet sich eine ursprünglich-naive Betrachtungsweise. Dieser nämlich ist es entsprechend, das in die Augen springende nächste Uebel, welches in der Regel eine Verbrechensart von andern unterscheiden läßt, als den Grund und den schlechthinigen Maßstab der Strafbarkeit zu betrachten, während ihm in Wahrheit, wie weiterhin zu zeigen sein wird, überall hier nur eine abgeleitete und bedingte Bedeutung zukömmt. —

Die dem Gesetzgeber hinsichtlich der Normirung des Strafmaßes obliegende Aufgabe ist nach dem Gesagten dahin zu bestimmen: die beiden hier einander gegenübergestellten Forderungen in einem System bloß relativ-bestimmter Strafdrohungen mit einander zu vermitteln und ihnen gleichmäßig gerecht zu werden.

Dieses System steht in der That in dem Begriffe, sich die Alleinherrschaft zu erringen. In seiner Durchführung aber treten wieder große Verschiedenheiten hervor. Auch ist mit ihr zwar der richtige Weg betreten, aber die Lösung jener Aufgabe selbst nicht ohne Weiteres gegeben.

§. 2.

Die relativ-bestimmten Strafgesetze.

a. In ihrer Beziehung auf die Individualität der Verbrechen.

Hinsichtlich der bloß relativ-bestimmten Strafgesetze müssen wir das ordentliche Strafmaß von dem außerordentlichen unterscheiden. Was aber das erstere betrifft, welches nach der Intention unserer Gesetzgeber auf die „gewöhnlichen" Fälle zur Anwendung gebracht werden soll, so sind hier folgende Verschiedenheiten hervorzuheben:

a. Die Strafdrohung ist in Betreff der anzuwendenden Strafart absolut bestimmt, dagegen in Betreff des Strafmaßes bloß relativ bestimmt. Hinsichtlich des letzteren ist hier nur ein höchster Straffatz (Straf-

maximum) und ein niedrigster (Strafminimum) aufgestellt, zwischen welchen sich ein größerer oder geringerer Spielraum für die Berücksichtigung der auch unter den gewöhnlichen Fällen sich findenden Verschiedenheiten bietet. Oefters wird übrigens von der Aufstellung eines besonderen Maximums oder eines besonderen Minimums (letzteres namentlich im Reichs-Strafgesetz häufig) oder überhaupt besonderer Grenzpunkte Umgang genommen. Die letzteren fallen dann mit den allgemeinen Grenzen der Strafart zusammen.

b. Die Strafdrohung ist sowohl hinsichtlich des Strafmaßes wie hinsichtlich der Strafarten bloß relativ bestimmt. Im Reichs-Strafgesetz bildet dies die Regel. Was hier die Strafarten angeht, so findet sich entweder I. neben einer bestimmten Androhung gewisser Arten eine bloß fakultative Androhung anderer. So ist im Reichs-Strafgesetz öfters mit einer unbedingt gedrohten Freiheitsstrafe eine bloß fakultativ gedrohte Geldbuße oder Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden[1]). II. Oder es findet sich eine alternative Verbindung mehrerer Strafarten. Im Reichs-Strafgesetz kommen in solcher Verbindung vor: lebenslängliches und zeitiges Zuchthaus, Zuchthaus und Einschließung, Gefängniß und Geldbuße, Gefängniß und Haft, Haft und Geldbuße.

c. Die Strafdrohung ist hinsichtlich des Strafmaßes absolut bestimmt, hinsichtlich der Strafart bloß relativ bestimmt. Hierher gehört aus dem Reichs-Strafgesetz die alternative Androhung von lebenslänglichem Zuchthaus und lebenslänglicher Einschließung.

Die Umstände, von welchen im einzelnen Falle die Wahl des Strafsatzes innerhalb des in der einen oder andern Weise gestatteten gesetzlichen Strafrahmens abhängen soll, pflegen speziell als „Strafzumessungs-(Ausmessungs)gründe“ bezeichnet zu werden. Sie sind entweder belastender Natur (sogenannte Straferhöhungs-, Mehrungs- oder Erschwerungsgründe) oder entlastender Natur (sogenannte Strafminderungsgründe[2]). In welcher Weise sich die Anwendung des ordentlichen Strafmaßes nach ihnen bestimmen soll, und wie sie selbst sich sachlich charakterisiren und begrenzen, das soll im Folgenden zum Gegenstande besonderer Erörterungen gemacht werden.

---

[1]) Hierher ließen sich auch die Verschärfungen der Freiheitsstrafen ziehen, welche nach mehreren Strafgesetzen im richterlichen Urtheile verfügt werden können. Vgl. Oesterreich §. 19, 253, Bayern Art. 21.

[2]) Die Bezeichnung ist nicht korrekt, da Minderung und Erhöhung ein bestimmtes Maß als gegeben voraussetzen, hier aber ein solches überall erst zu bestimmen ist.

Treten in einem Falle in einseitiger Weise belastende oder entlastende Momente von besonderer Bedeutung hervor, so ist nach den meisten Gesetzen zur Anwendung eines außerordentlichen Strafmaßes zu schreiten. Man spricht hier von „Strafänderungsgründen" und scheidet dieselben in „Schärfungs"- oder Qualifikationsgründe und „Milderungsgründe". Doch ist der Sprachgebrauch in allen angegebenen Beziehungen kein konstanter.

Diese Aenderungsgründe finden sammt dem von ihnen abhängigen außerordentlichen Strafmaß ihre Normirung theils im speziellen Theile der Strafgesetzgebung (besondere Schärfungs- und Milderungsgründe), theils im allgemeinen Theile (allgemeine Sch. und M.). Sie sind ferner theils materiell bestimmt, theils materiell unbestimmt.

Die letztere Unterscheidung ist indeß in Betreff der Schärfungsgründe nicht praktisch, da unsere Gesetze unbestimmte Schärfungsgründe nicht kennen. Auch die bestimmten allgemeinen Schärfungsgründe sind in den für uns wichtigsten Gesetzgebungen (Reichs-Strafgesetz, Bayern, Oesterreich) verschwunden. Man müßte denn inkorrekter Weise die Concurrenz zu den Schärfungsgründen zählen. Frankreich, Belgien, Baden und Würtemberg behandeln dagegen den Rückfall als einen allgemeinen Schärfungsgrund. S. hierüber den §. 5.

Spezielle Schärfungsgründe kennen unsere Gesetze in großer Zahl. Es ist ihnen aber ein Einfluß auf die Bestrafung in sehr verschiedenem Umfange eingeräumt. Das mit Rücksicht auf sie aufgestellte außerordentliche Strafmaß unterscheidet sich nämlich von dem ordentlichen Strafmaß theils sowohl hinsichtlich der Strafart wie hinsichtlich des Strafmaßes (vgl. z. B. Reichs-Strafgesetz §. 239, 2. al., 243), theils nur hinsichtlich des letzteren (z. B. Reichs-Strafgesetz §. 250) und hier bald nur durch ein höheres Strafmaximum (Reichs-Strafgesetz 230 al. 2, 222), bald nur durch ein höheres Strafminimum (Reichs-Strafgesetz §. 154, 2, 223, 26, 29), bald durch das eine und das andere (Reichs-Strafgesetz 224, 25). Da die in Frage stehenden Schärfungsgründe in sehr geringen Maßverhältnissen auftreten, sowie durch entlastende Momente in ihrer Bedeutung vollständig aufgewogen werden können, so läßt sich (vom Standpunkt unserer Gesetze)[3]) nur die Aufstellung eines höheren Strafmaximums, und was die Strafart betrifft, nur die fakultative Androhung einer höheren Strafart rechtfertigen. Jedenfalls sollten außerordentliches und ordentliches Strafmaß stets in einander übergreifen, d. h. das Minimum des außerordentlichen Strafmaßes

[3]) Dies würde anders sein, wenn das im §. 9 angedeutete System konsequent durchgeführt werden würde.

sollte stets niedriger sein als das Maximum des ordentlichen Strafmaßes. Nicht selten findet sich aber die entgegengesetzte Regel durchgeführt. So im Oesterreichischen Strafgesetz und Entwurf. Die größere oder geringere Bedeutung dieses Fehlers hängt indeß von der Gestaltung des Milderungsrechts ab.

Hinsichtlich dieses Milderungsrechts, das in den neueren Gesetzgebungen und Entwürfen eine sehr wichtige Rolle spielt, haben sich verschiedene Systeme ausgebildet.

Das Reichs-Strafgesetz hat 1) gesetzlich bestimmte besondere Milderungsgründe. Hierher gehört die Provokation bei Todtschlag und Körperverletzung (213, 233). 2) Einen gesetzlich bestimmten allgemeinen Milderungsgrund in der Jugend des Verbrechers (§. 57). 3) Das dem Französischen Strafrechte entlehnte System der „mildernden Umstände", d. h. der Festsetzung eines besonderen niedrigeren Strafmaßes für den Fall des Vorhandenseins solcher Umstände. Es ist jedoch bei mehreren Verbrechensarten entweder mit Rücksicht auf die niedrige Grenze des ordentlichen Strafmaßes (vgl. z. B. §. 185, 86, 201 u. flg., 242), oder mit Rücksicht auf die besondere (übrigens mißverstandene) Schwere der Verbrechensart (§. 80 u. §. 211) hiervon Umgang genommen worden. Eine nähere Bestimmung darüber, was unter diesen mildernden Umständen zu verstehen sei, findet sich nicht. Offenbar aber ist Alles dahin zu rechnen, was einen betreffenden Fall als besonders leicht erscheinen läßt. Eine Grenze von wünschenswerther Bestimmtheit ist mit dieser Definirung freilich nicht gewonnen (s. §. 6). Das Urtheil darüber, ob solche Umstände in concreto vorliegen, wird, soweit es sich um Schwurgerichtsfälle handelt, den Geschwornen eingeräumt[4]). — Die Annahme mildernder Umstände hat regelmäßig (vgl. jedoch §. 340) ein Herabgehen auf eine niedrigere Strafart zur Folge. In Betreff der unter 1 und 2 erwähnten bestimmten Milderungsgründe ist eine Regel in dieser Hinsicht nicht durchgeführt. — Das außerordentliche Strafmaß, welches die Milderungsgründe zur Anwendung bringen lassen, ist überall ein bloß relativ bestimmtes[5]). Meist jedoch nur in dem oben unter a. angegebenen Sinne (dagegen §. 340).

Im Oesterreichischen Strafrechte nimmt den Platz des Systems der

---

[4]) Belgien hat die Constatirung der mildernden Umstände den gelehrten Richtern übertragen.

[5]) Bei der Ausmessung der Strafe innerhalb des außerordentlichen Strafmaßes sollten die Milderungsgründe nicht abermals zu Gunsten des Beschuldigten in Betracht kommen. Schwierigkeiten entstehen hier aber daraus, daß der gelehrte Richter nicht weiß, was von den Geschworenen zu den „mildernden Umständen" gerechnet wurde.

mildernden Umstände ein den Gerichten übertragenes, diesen jedoch nach ihrer Rangstufe in verschiedenem Umfange zugemessenes allgemeines Milderungsrecht ein. Es soll unter das Minimum des ordentlichen Strafmaßes auf eine sowohl der Art wie dem Grade nach geringere Strafe herabgegangen werden können, wenn mehrere Milderungsumstände, welche „mit Grund die Besserung des Verbrechers erwarten lassen", zusammentreffen (Strafgesetz §. 54, vgl. die §§. 286, 305, 311 der Strafproceßordnung). Nur auf die mit der Todesstrafe bedrohten Delikte erstreckt sich dieses Milderungsrecht nicht. Dasselbe ist auch im neuen Entwurfe beibehalten; nur ist darin die Abstufung nach der gerichtlichen Hierarchie aufgegeben[6]).

Im Gegensatze zu den bisher genannten legen Bayern, Baden und Würtemberg wie ehedem Sachsen und Hessen das Hauptgewicht auf das an gesetzlich bestimmte Umstände gebundene Milderungsrecht. Sie stellen demgemäß in größerer Anzahl bestimmte allgemeine Milderungsgründe (neben der Jugend: geminderte Zurechnungsfähigkeit und, zum Theile, Nothstand, Befehl, Irrthum, Nothwehrexceß, theilweisen Ablauf der Verjährungsfrist) auf (worüber §. 7 und 8), und streben zugleich in Betreff der besonderen Milderungsgründe eine größere Vollständigkeit an. Daneben geben sie (ohne daß dabei ein leitender Gedanke zu bemerken wäre) bei einzelnen Verbrechensarten dem Richter die Befugniß, mit Rücksicht auf zusammentreffende Strafminderungsgründe bezw. bei leichteren Fällen ein außerordentliches, niedrigeres Strafmaß zur Anwendung zu bringen.

Dieses letztere System hat, wie es scheint, die herrschende Meinung gegen sich. Jedenfalls dürfte es in Kurzem völlig verdrängt sein. Es darf indeß in Frage gezogen werden, ob man sich damit auf dem richtigen Wege befinde. S. hierüber §. 6 u. flg.

§. 3.

b. In ihrer Beziehung auf die Individualität des Verbrechers.

Der Spielraum, der dem Richter durch die relative Unbestimmtheit der Gesetze eingeräumt wird, bezieht sich nicht allein auf die Individualität der Verbrechensfälle, welche bisher um der klareren Uebersicht willen ausschließlich in Betracht gezogen wurde. Auch die Individualität des Verbrechers und der Verhältnisse desselben fordert unter Umständen eine Berücksichtigung bei der Feststellung theils der Art theils des Maßes der Bestrafung. Das objektiv gleich ausgemessene Strafübel kann

6) Ein ähnliches System hatte Braunschweig (§. 62). Vgl. Hessen Art. 122.

unter Umständen die davon Betroffenen in sehr verschiedenem Maße treffen, so daß es bei gleicher Schuld den Einen als gerecht, den Anderen als zu hart oder im Gegentheile als zu gelind bestraft erscheinen läßt.

Vor Allem gilt dies bezüglich der Geldstrafe. Eine solche im Betrage von 1000 Thlr. kann für Einen eine leicht zu verschmerzende Vermögensminderung, für einen Andern den völligen Ruin bedeuten; hier würde bei gleicher Schuld ein sehr verschiedenes Strafmaß der Gerechtigkeit entsprechen. Auch ist die Nothwendigkeit, hier zu individualisiren, Seitens der Gesetzgebung theils direkt theils indirekt ausdrücklich anerkannt. In der eingreifendsten Weise Seitens der Oesterreichischen, indem dieselbe eine Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafe für den Fall anordnet, daß jene den Vermögensumständen des Schuldigen zum empfindlichen Abbruche gereichen würde (§. 260 a, Entwurf §. 77 b). Das Reichs-Strafgesetzbuch verfügt eine solche Umwandlung nur für den Fall der Insolvenz des Schuldigen. Würtemberg und Baden daneben mit Bezug auf Minderjährige und gerichtlich erklärte Verschwender. (Würtemberg 46, Baden 159, 160.) Dagegen gestattet das Reichs-Strafgesetz (stillschweigend) da, wo es Freiheitsstrafe und Geldstrafe wahlweise androht, eine Wahl der ersteren mit Rücksicht auf die Vermögenslage des Schuldigen[1]). Ebenso Bayern, Würtemberg und Baden.

Daß beim Ausmaß der Geldstrafe selbst diese Rücksicht platzzugreifen habe, ist im Würtembergischen Strafgesetz (§. 32), sowie im Badischen Strafgesetz (§. 48) direkt, im Bayrischen, Belgischen und Reichs-Strafgesetz indirekt, nämlich dadurch anerkannt, daß bei der Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe den Gerichten ein Spielraum für die Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse eingeräumt wird (Reichs-Strafgesetz §. 29, Bayern 27, Baden 162, Belgien 40), was nur unter der Voraussetzung als motivirt erscheint, daß bereits bei der Bemessung der Geldstrafe selbst diese Rücksicht obwaltet.

Auch die Freiheitsstrafe hat diesen relativen Charakter, da diejenige Freiheit, welche durch die Strafe entzogen wird, für die Einzelnen eine sehr verschiedene Bedeutung hat. Auch gestatten die Gesetze in mancherlei Weise eine Berücksichtigung dieser Verschiedenheit. Am Weitesten geht auch hier das Oesterreichische Strafgesetz. Nach ihm soll mit Rücksicht auf die Erwerbsverhältnisse und die schuldlose Familie des Verbrechers der Kerker in seiner Dauer herabgesetzt (zugleich aber entsprechend verschärft) ferner der

[1]) Es bietet nämlich für den Ausschluß dieser in der Natur der Sache sich begründenden Rücksicht keinen Anhaltspunkt. Der §. 18 des Preußischen Strafgesetzes, der diesen Ausschluß verfügt, ist mit Recht nicht aufgenommen worden.

leichtere Arrest in Geldstrafe und unter Umständen in Hausarrest umgewandelt werden (§. 55, 261, 262. Vergl. auch den Oesterreichischen Entwurf §. 77). Größeren Bedenken als diese Bestimmungen dürfte die in einigen Gesetzgebungen sich findende Ermächtigung zur Umwandlung von Zuchthaus oder Gefängniß in Festungsstrafe oder eine andere „Surrogatstrafe“ mit Rücksicht auf die „Bildungsstufe oder die bürgerlichen Verhältnisse“ des Verurtheilten unterliegen (vgl. Bayern Art. 19, Würtemberg Art. 23, das ehemalige Hannoversche Strafgesetz 23, Hessische Strafgesetz 11). Eine Strafart, welche in der socialen Stellung des Verbrechers den Grund oder wenigstens eine Bedingung ihrer Anwendung findet, nimmt mit Nothwendigkeit den Schein eines gehässigen Privilegiums im Sinne der Begünstigung der „nobiliores“ im Römischen Strafrechte an. Zwar wird der Wohlhabende und Gebildete regelmäßig weitaus schwerer durch die Einschließung in Zuchthäuser oder Gefängnisse betroffen, als der arme Schlucker, dem daselbst vielleicht mehr Comfort und Genuß sich bietet als in der Freiheit. Aber die Ausgleichung hiefür liegt darin, daß die Verantwortlichkeit gegenüber von der Gesellschaft in dem Maße steigt als unsere sociale Stellung sich erhöht, und daß in demselben Maße die moralischen Wirkungen des Verbrechens (und damit die rechtliche Verschuldung) sich erweitern. Das Reichs-Strafgesetz hat eine derartige Surrogatstrafe nicht. Dagegen gestattet es m. E. da, wo Freiheitsstrafe und Geldstrafe wahlweise angedroht werden, gleich den andern Gesetzgebungen, welche diese Verbindung kennen, die Wahl der Geldstrafe mit Rücksicht auf die (eine Freiheitsstrafe zu einem unverhältnißmäßig schweren Uebel gestaltenden) individuellen Verhältnisse (s. oben). — Ein Einfluß auf den Umfang der Strafe ist diesen Verhältnissen bezüglich der Freiheitsstrafe (abgesehen von Oesterreich) nicht eingeräumt. Dagegen ist derselbe hinsichtlich der Verschärfungen (Dunkelarrest, Hungerkost ꝛc.), welche nach einigen Gesetzgebungen noch immer durch richterliches Urtheil festgesetzt werden können, nicht auszuschließen. — Ob auch hinsichtlich der Form des Vollzugs der Freiheitsstrafe den Gerichten eine Berücksichtigung der Individualität des Verbrechers zu ermöglichen sei, und beziehungsweise, in welchem Umfange und in welcher Weise dies zu geschehen habe, darüber ist mehrfach gestritten worden. Speciell gehört die Frage hierher, ob da, wo die Einzelhaft eingeführt ist, die mit Rücksicht auf individuelle Verhältnisse unter Umständen geforderte ausnahmsweise Zulassung der gemeinsamen Haft von den Gerichten auszusprechen sei oder von den Vollzugsbehörden. Die Praxis spricht dermalen zu Gunsten der letzteren. Für die Gerichte hat sich u. A. der 8. deutsche Juristentag entschieden. Auf die umgekehrte Frage (die ausnahmsweise Zulassung der Einzelhaft bezieht sich der §. 51 des Badischen Strafgesetzes.

Anzuerkennen ist hier vor Allem, daß durch das richterliche Strafurtheil die geforderte Individualisirung nicht zum Abschluß gebracht werden könne. Die individuellen Eigenschaften und Verhältnisse, welche hier in Betracht gezogen werden wollen, treten vielfach erst im Verlaufe des Strafvollzugs zu Tage. Es muß daher eine Instanz geschaffen werden für eine nachträgliche Berücksichtigung derselben.

Dies aber führt zu einer Uebertragung des Princips der relativen Bestimmtheit auf das richterliche Strafurtheil. Hierher gehört es, wenn das Reichs-Strafgesetz bei gewissen Verbrechensarten auf die „Zulässigkeit" von Polizei-Aufsicht erkennen läßt (§. 38, dazu §. 44, 115, 16, 22, 25 ꝛc.). Ferner ist das in demselben Gesetzbuche durchgeführte Beurlaubungssystem (System der bedingten Entlassung), insofern danach die Dauer der zu verbüßenden Freiheitsstrafe im richterlichen Strafurtheile nur bedingt bestimmt und innerhalb gewisser Grenzen von nachträglichen Beobachtungen abhängig gemacht wird, hierherzuziehen. Es handelt sich jedoch bei dieser bedeutsamen Einrichtung nicht in erster Linie um eine rektificirende Feststellung des der Verschuldung entsprechenden Strafleidens, worauf die bisherigen Ausführungen sich beziehen, sondern um eine Reduktion der an sich verdienten Strafe mit Rücksicht auf den Zweck der Besserung (beziehungsweise Nacherziehung) des Sträflings.

§. 4.

Von den Strafausmessungsgründen und dem von ihnen abhängigen Strafmaß insbesondere.

Die Umstände, welche für die Anwendung des ordentlichen Strafmaßes bestimmend sind, pflegen, wie oben bemerkt wurde, Strafausmessungsgründe genannt zu werden. Was Alles dahin zu rechnen sei, das hat man vielfach in besonderen Gesetzesparagraphen speziell bestimmen zu müssen geglaubt. Vgl. ex. c. Baden §. 149—52, Würtemberg Art. 107—112, Oesterreich §. 43—47, Oesterr. Entwurf §. 62—64.

Man hat sich aber bei der Abfassung dieser Paragraphen keine deutliche Rechenschaft über das Verhältniß gegeben, in welchem der Inhalt derselben zu dem Gesammtinhalt der Gesetzgebung stehen solle. Verständigerweise hätte man hier nur eine etwa geforderte Ergänzung des letzteren und eine schärfere Abgrenzung des Gebietes, auf welchem die richterliche Beurtheilung der strafbaren Handlungen sich zu bewegen hat, anstreben können. Allein dem entspricht Inhalt und Fassung der fraglichen Kapitel durchaus nicht. Man ging vielmehr bei ihrer Abfassung so vor, als sei in Betreff der relativen Strafbarkeit gesetzwidriger Handlungen Alles erst zu bestim-

men; als ziehe sich nicht die theils ausdrückliche theils stillschweigende Beantwortung der Frage, wovon dieselbe abhängen soll, durch das Ganze der Gesetzgebung, als ein wesentliches Element ihrer meisten Verfügungen, hindurch.

So giebt der Gesetzgeber, indem er mit den verschiedenen Verbrechensarten und -unterarten verschiedene Strafmaße verbindet, sein Urtheil darüber ab, welche relative Bedeutung den charakteristischen und unterscheidenden Merkmalen dieser Arten in der strafrechtlichen Schätzung zukömmt. Und indem er jenen Strafmaßen eine gewisse und zwar verschiedene Weite giebt, will er dafür sorgen, daß die verschiedenen Abstufungen, in welchen diese Merkmale vorkommen können, zu einer entsprechenden Berücksichtigung gelangen [1]).

Gleiches gilt bezüglich anderer Umstände, denen der Gesetzgeber eine Bedeutung beilegt. Man denke an Rückfall, Ersatz, Provocation u. A. Insoweit ein Spielraum für deren Berücksichtigung gegeben ist, sind die verschiedenen Abstufungen oder Maßverhältnisse, in welchen sie vorkommen können, stillschweigend als bedeutsam anerkannt.

In diesem Sinne erscheint die Strafgesetzgebung als eine fortlaufende Aufstellung von Strafausmessungsgründen. Auch dürften nicht leicht berücksichtigenswerthe Umstände zu bezeichnen sein, welche sich nicht unter die in unseren Kodifikationen in allgemeinerer oder speziellerer Fassung, direkt oder indirekt, ausdrücklich oder stillschweigend anerkannten Gesichtspunkte unterordnen lassen.

Danach ist es als die Aufgabe des Richters zu bezeichnen, den einzelnen Fall mit dem Inhalte der gesammten Gesetzgebung zu vergleichen und den Reichthum derselben im Wege der Analogie für eine erschöpfende Lösung der ihm hinsichtlich desselben gestellten Aufgaben fruchtbar zu machen.

Die im Anfange erwähnten Gesetzesbestimmungen sind ihrem objektiven Charakter nach als Anleitungen hiezu zu betrachten, freilich als wesentlich lückenhafte, mit mancherlei Widersprüchen und sonstigen Mängeln behaftete Anleitungen, deren Beseitigung in der neueren Gesetzgebung wahrlich nicht zu bedauern ist.

Aber man hat dieser Beseitigung eine m. E. bedenkliche und mißverständliche Bedeutung beigelegt. Nämlich die Bedeutung einer Verweisung des Richters von der Gesetzgebung selbst und ihrer Interpretin und Ergänzerin, der Wissenschaft, hinweg an das subjektive, in seine Elemente nicht

[1]) So ist bei der Körperverletzung die relative Schwere der zugefügten Verletzung als der wichtigste Strafbemessungsgrund zu behandeln, mag auch das Gesetz nicht, wie es meist geschieht, seiner Strafenskala eine ausdrückliche Beziehung hierauf geben.

zerlegte, mit wissenschaftlichen Gesichtspunkten nicht in Beziehung gebrachte Gefühl, oder auch an den „gesunden Menschenverstand und das Leben". Man blieb also bei der Voraussetzung stehen, von welcher man bei der Abfassung jener Paragraphen ausging: daß der Gesammtinhalt der Strafgesetzgebung sich gegenüber von der Frage, wovon der Umfang der Strafbarkeit abhänge, völlig indifferent verhalte, daß er sich lediglich auf die Bedingungen der Strafbarkeit überhaupt beziehe. Man übersah also, daß schon mit der Feststellung dieser Bedingungen die grundsätzliche Beantwortung auch jener ersteren Frage implicite gegeben sei, und daß der rechtskundige Richter nicht das Recht habe, sich über diese Antwort hinauszusetzen.

Wenn man für die Einführung jener Gefühlsinstanz ferner die Unübersehbarkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse geltend machte, so lag darin eine Verwechslung der juristischen Gesichtspunkte, um welche es sich hier selbstverständlich allein handeln kann, mit den vielgestaltigen faktischen Zuständen und Vorkommnissen, welche nach jenen beurtheilt sein wollen. Von jenen Gesichtspunkten zu behaupten, daß sie sich nicht übersehen und fixiren ließen, wäre gleichbedeutend mit der Behauptung, daß die Natur des strafbaren Unrechts keine wissenschaftliche Betrachtung zulasse. Auch die Meinung, daß hinsichtlich dieser Gesichtspunkte keine Differenzen zu besorgen seien, widerlegt sich leicht. Bestehen doch fortwährend die tiefgreifendsten Meinungsverschiedenheiten in Betreff derselben bei Juristen und Laien. Man denke etwa an die Frage, ob oder in welchem Sinne das Vorleben des Sträflings, sein Charakter und die Genesis desselben, sowie sein Benehmen nach der That in Betracht zu ziehen seien; oder, in welchem Umfange den Motiven der That und den Folgen derselben ein Einfluß einzuräumen sei 2c. Eine Garantie für die gleichmäßige und dem Grundcharakter unseres Rechts entsprechende Beantwortung derselben liegt weder in den subjektiven Eindrücken, noch in den Eingebungen des gesunden Menschenverstandes und des „warmen" Lebens. —

Wenn aber die Frage, welche Umstände bei einem bestimmten Falle als schuldmindernd oder -mehrend in Betracht kommen, in der geforderten Weise erledigt wurde, so bleibt noch die Frage übrig, welche Strafgröße der so ausgemittelten Schuldgröße im Sinne des Gesetzes entspreche, d. i., welcher von den zum ordentlichen Strafmaß gehörigen Straffätzen auf den gegebenen Fall zur Anwendung zu bringen sei. Bei der Ausdehnung, welche man in den neueren Gesetzen diesem Strafmaß gegeben hat, wäre es sehr wünschenswerth, wenn man in dieser Hinsicht bestimmtere Regeln aufstellen könnte. Auch haben Viele dies für thunlich gehalten. So stellte man den Satz auf, daß der zwischen Maximum und Minimum in der

Mitte liegende Strafsatz auf den Fall berechnet und anzuwenden sei, bei welchem Erschwerungs- und Minderungsgründe entweder nicht vorliegen, oder sich das Gleichgewicht halten. Damit wäre die gesuchte feste Beziehung zwischen der Skala des Schuldmaßes und derjenigen des Strafmaßes hergestellt. Allein da die Erschwerungsgründe alle belastenden Umstände (abgesehen von den Schärfungsgründen) umfassen, so ist jener Satz offenbar unrichtig. Denn wenn belastende Umstände überhaupt nicht vorliegen, oder durch entlastende vollständig aufgewogen werden, so ist überhaupt keine Strafe gerechtfertigt. Ebensowenig ist die Behauptung begründet, daß der Mittelsatz auf die Regel der Fälle berechnet sei[2]). Wo für die leichteren Fälle ein außerordentliches Strafmaß aufgestellt ist, da entspricht dem Normalfalle offenbar das Minimum oder ein dem nahe liegender Strafsatz, wo dies nicht der Fall ist, dagegen qualificirende Umstände in umfassenderer Weise im Gesetze hervorgehoben werden, da entspricht ihm ein dem Maximum naheliegender Strafsatz. Es läßt sich daher dem Richter nur diese Weisung geben: sich die Schuldstufen deutlich zu machen, auf welche die Natur einer bestimmten Verbrechensart hinweist, und sich die Möglichkeit zu sichern, sowohl den höheren wie den niederern innerhalb der gesetzlichen Strafmaße im Sinne relativer Gleichheit gerecht zu werden. Dabei ist vor Allem das Verhältniß des ordentlichen zu dem außerordentlichen Strafmaße in Betracht zu ziehen.

Eine andere Frage ist es freilich, ob diese Lage der Dinge nicht eine Verbesserung als möglich und wünschenswerth erscheinen lasse. Hierüber vgl. §. 9.

§. 5.

Vom Rückfalle insbesondere.

Unter den Schärfungsgründen verdient hier nur der Rückfall eine nähere Betrachtung. Derselbe bestimmt sich als die Begehung eines Delicts Seitens desjenigen, der bereits wegen eines gleichen, beziehungsweise eines gleichartigen (verwandten), beziehungsweise eines beliebigen anderen (vollendeten oder im Stadium des Versuchs gebliebenen) Delicts (sei es als Thäter, Theilnehmer oder Anstifter) zur Verantwortung gezogen wurde. Was dies letztere betrifft, so wird theils gänzliche oder theilweise Verbüßung der Strafe, theils nur eine rechtskräftige Verurtheilung vorausge-

---

[2]) Hierbei ist u. A. übersehen, daß bei der Regel der Fälle volle Unterscheidungsfähigkeit und uneingeschränkte Zurechenbarkeit, also in subjektiver Richtung die höchste Schuldstufe vorauszusetzen sei!

setzt. Das Reichs-Strafgesetz, das des Rückfalls nur bei einzelnen Verbrechensarten gedenkt (§. 244, 45, 50, 61, 64), fordert entweder (wenigstens theilweise) Verbüßung oder Erlaß der früher (im Inlande) zuerkannten Strafe, und setzt theils die Wiederbegehung eines gleichen, theils die eines gleichartigen (244) Delicts voraus. Bei Diebstahl und Betrug wird nur der zweite Rückfall ausgezeichnet. — Die Schärfung der Strafe wird theils unbedingt angeordnet (Reichs-Strafgesetz) theils vom Ermessen des Gerichts abhängig gemacht. Dieselbe wird meist (so im Reichs-Strafgesetz) einer besonderen Verjährung unterworfen.

Das Motiv für die Aufstellung dieses Schärfungsgrundes liegt in der besonderen Hartnäckigkeit, welche durch die Erfolglosigkeit der früheren Bestrafung beziehungsweise Verurtheilung bei dem Verbrecher nachgewiesen werden soll. Daß indeß der Schluß, der hier aus dem Nichterfolg einer Bestrafung gezogen wird, in seiner Unbedingtheit ein irriger sei, ist unschwer einzusehen. Zumal Angesichts der geringen Resultate, welche die auf Besserung gerichteten Bemühungen im Bereiche der Strafjustiz bis dahin aufzuweisen hatten! Jedenfalls ist daher die obligatorische Anordnung einer Schärfung wegen Rückfalls zu verwerfen.

Es kann aber die Frage aufgeworfen werden, ob nicht selbst dort, wo eine besondere Hartnäckigkeit wirklich vorliegt, das Aufsteigen zu einer schwereren Strafe unbegründet sei. Es handelt sich hiebei um eine Eigenschaft des Thäters, nicht der That. Persönliche Eigenschaften aber bestraft man nicht, sie sind weder Delicte noch Erschwerungsgründe von solchen. Sie können nur Anlaß geben zu Präventiv- und zu Erziehungsmaßregeln. Nur insoweit, als es sich darum handelt, die verwirkte Strafe den Zwecken der Prävention und Besserung entsprechend zu gestalten, kann (und soll) daher auch der durch den Rückfall beglaubigten Eigenschaft ein maßgebender Einfluß eingeräumt werden. —

Streichen wir aber den Rückfall aus der Zahl der Schärfungsgründe, so bleiben nur solche übrig, welche mit der besonderen Natur der einzelnen Verbrechensarten in näherem Zusammenhange stehen und mit den Merkmalen der schwereren Unterarten von diesen identisch sind.

§. 6.

Von dem außerordentlichen Milderungsrechte insbesondere.

In Betreff der Zulässigkeit und beziehungsweise der Unentbehrlichkeit eines außerordentlichen Milderungsrechts gegenüber von den in unseren Gesetzen festgehaltenen ordentlichen Strafmaßen scheint gegenwärtig eine Meinungsverschiedenheit nicht zu bestehen. Und doch ist es nicht lange, daß die

ersten Repräsentanten der Wissenschaft (v. Feuerbach, v. Wächter u. A.) sich abwehrend gegen die Anerkennung eines solchen Rechts verhielten. Es schien ihnen damit in bedenklicher Weise an die Stelle des gesetzgeberischen Willens das richterliche Ermessen gesetzt zu werden. Was es aber mit dem Primat des letzteren im Bereiche der Strafrechtspflege für eine Bewandtniß habe, das war durch den Zustand der letzteren vor dem Erscheinen der großen Gesetzgebungen modernen Styls in abschreckender Weise dargethan worden.

Gleichwohl haben in entgegengesetzter Richtung liegende Erfahrungen, im Zusammenhang mit den die moderne Entwicklung des Strafrechts beherrschenden Tendenzen, neuerdings zu einer bedeutsamen Emancipation dieses Ermessens geführt. Die Natur der Aufgaben, welche die richterliche Strafbemessung zu lösen hat, schien, je ernster man sie zu erfassen und zur Geltung zu bringen trachtete, um so entschiedener der Aufrichtung oder Beibehaltung schlechthin unübersteiglicher gesetzlicher Schranken sich entgegenzusetzen.

Es mag hier der Ort sein, auf die Verschiedenheit hinzuweisen, welche zwischen der Civil- und der Strafrechtspflege in Bezug auf die gesetzliche Normirung der richterlichen Thätigkeit besteht. Was nämlich die Feststellung der privatrechtlichen Folgen einer bestimmten Art von Handlungen betrifft, so läßt sich dafür im Allgemeinen ein sehr bestimmter Maßstab aufstellen, da die Wirksamkeit, um deren Ausgleichung es sich dabei handelt, für welche also das Aequivalent zu suchen ist, im Allgemeinen einfach, bestimmt meßbar und eines einfachen Ausdrucks fähig ist, und weil das festzustellende Aequivalent ihr gleichartig ist. Wenn Einer 100 genommen hat, so muß er 100 zurückgeben, dies ist der einfache Ausdruck für das hier zwischen der verpflichtenden Handlung und der aufzuerlegenden Leistung bestehende Verhältniß. Hinsichtlich der strafrechtlichen Folgen einer betreffenden Art von Handlungen gilt dagegen in allen angegebenen Beziehungen das Umgekehrte. Die Folgen, um deren Ausgleichung es sich hiebei handelt, sind mannigfaltig, schwer meßbar, keines einfachen Ausdrucks fähig, und die Strafe, durch welche die Ausgleichung bewirkt werden soll, ist ihnen ungleichartig. Zwar bestand eine greifbare Analogie zwischen dem Verfahren in beiden Gebieten, so lange man die in die Sinne fallende Seite der That als schlechthin maßgebend auch für die strafrechtliche Würdigung derselben betrachtete (Prinzip der spezifischen Wiedervergeltung). Der Satz: wer Blut vergossen hat, deß Blut soll wieder vergossen werden, läßt in Bezug auf Einfachheit und Bestimmtheit so wenig zu wünschen übrig, wie die oben in Bezug auf die civilistische Ausgleichung aufgestellte Formel; aber während die letztere eine unwandelbare civilistische Wahrheit ausspricht,

enthält jener seinem strikten Sinne nach eine grobe strafrechtliche Unwahrheit. Eine geläuterte Auffassung sieht in dem äußeren Ereigniß nur eine der Bedingungen, von welchen die Strafbarkeit und das Maß derseben abhängt (§. 9), und läßt die Forderung einer Gleichartigkeit zwischen ihm und der Strafe fallen.

Es ist bereits oben gezeigt worden, daß die Merkmale auch der schwersten Verbrechensart den Beweis eines bestimmten Schuldmaßes an sich nicht an die Hand geben. Daraus ergiebt sich, daß die feste Verknüpfung eines Minimums von Strafen mit denselben willkürlich ist. Damit aber stehen wir vor der Alternative, entweder die Schranken des ordentlichen Strafmaßes auch bei den schweren Verbrechensarten nach unten hin aufzugeben[1]), oder die Gerichte zu ermächtigen, unter diesen oder jenen Bedingungen dieselben zu überschreiten.

Mit dem ersteren Systeme würde nun zwar in ausreichendem Maße für die Möglichkeit einer individualisirenden Behandlung gesorgt sein, aber auf Kosten der hier gleich wichtigen Objektivität und Gleichmäßigkeit. Wir wären mit ihm wieder auf dem Standpunkte angelangt, auf dem die gemeinrechtliche Praxis in der oben erwähnten Periode stand.

Die Gesetze haben sich denn auch im Allgemeinen für das letztere System, also für die Aufstellung eines außerordentlichen milderen Strafmaßes neben dem beibehaltenen ordentlichen entschieden (§. 2).

Allein dieser Dualismus dürfte dort nur eine geringe Bedeutung in Anspruch nehmen, wo die Bedingungen des einen und des andern Strafmaßes im Gesetze nicht specieller unterschieden und bestimmt werden; wo nur in irgend einer Weise zu verstehen gegeben wird, daß die Gründe der außerordentlichen Milderung als der Comparativ zu den bloßen (innerhalb des Ordinariums zu berücksichtigenden) Minderungsgründen zu betrachten seien (Oesterreich, ehedem Braunschweig, Reichs-Strafgesetz, Belgien xc.). Zwar glaubt man, daß dies genüge, um den Richter zur Anwendung des ordentlichen Strafmaßes auf die Regel der Fälle zu nöthigen, und daß damit für jene Unterscheidung Werth und Berechtigung in zureichendem Maße dargethan sei. Allein, daß es mit dieser Nöthigung nicht viel auf sich habe, darüber kann u. A. das Vorgehen der Oesterreichischen Praxis belehren, welche Decennien hindurch auf die Mehrzahl der Fälle das Minimum des ordentlichen Strafmaßes oder gar das außerordentliche mildere Strafmaß zur Anwendung brachte[2]). Daß diese Nöthigung auch dort nicht vor-

---

[1]) Darauf zielte ein, später modificirter, Antrag von Kräwel's, der auf dem 4. deutschen Juristentage zur Verhandlung kam.

[2]) Von Hye, Das Oesterreichische Strafgesetz. S. 615.

liege, wo Geschworne, nach dem System der mildernden Umstände, über die Anwendung des außerordentlichen Strafmaßes entscheiden, bedarf keines Nachweises. Es ist vielmehr einleuchtend, daß durch die Heranziehung der Geschworenen zur Anwendung der ihnen nach ihrem Inhalte und ihren Gründen unbekannten Strafregeln hier Alles durchaus ins Ungewisse gerückt werde[3]).

Eine andere Bedeutung kömmt der Beibehaltung des doppelten Strafmaßes natürlich dort zu, wo sich die Gründe der außerordentlichen Milderung, wie ehedem in den deutschen Mittel- und Kleinstaaten, gesetzlich specialisirt finden. Auch lassen sich diesem Systeme die Argumente nicht entgegensetzen, welche im Vorigen gegen eine abschließende Aufzählung der Ausmessungsgründe geltend gemacht worden sind. Denn die Analogie, auf welche bezüglich der letzteren zu verweisen war, kann da, wo es sich um die Grenzziehung zwischen den Bedingungen der verschiedenen Strafmaße handelt, keine Hilfe bieten. Auch ist die Aufgabe, welche hier zu lösen ist, eine einfache und scharf zu begrenzende, wie sich aus den folgenden Erörterungen ergeben dürfte.

Jedoch gehen die fraglichen Gesetzgebungen in Bezug auf das Verhältniß der Milderungsgründe zu den Bedingungen des ordentlichen Strafmaßes von einer klaren Auffassung nicht aus. Eine prinzipielle Grenze zwischen beiden, wie sie im Folgenden bestimmt werden soll, haben auch sie nicht gezogen.

Auch bringen sie ebenso wenig wie die ersterwähnte Gruppe von Gesetzen (von dem Oesterreichischen abgesehen) die volle Konsequenz des von ihnen mit der Anerkennung eines außerordentlichen Milderungsrechts eingenommenen Standpunkts zur Geltung. Sie stellen nämlich in den meisten Fällen auch für das außerordentliche Strafmaß ein besonderes Minimum auf, gegen welches denn wieder die nämlichen Bedenken sich erheben, welche das Minimum des ordentlichen Strafmaßes durchbrechen ließen.

§. 7.

Fortsetzung. Das System der (allgemeinen) Milderungsgründe.

Die allgemeinen Milderungsgründe stehen in genauem Zusammenhange mit den allgemeinen Bedingungen der Strafbarkeit und den Ausschließungs-

3) Vgl. Lippmann, S. 122 f., John, Entwurf mit Motiven S. 167 f., Verhandlungen des 9. deutschen Juristentages. I. S. 47 f.

gründen der letzteren[1]). Wo jene Bedingungen zwar vorhanden sind, aber nur in einer unvollkommenen, unter dem Durchschnittsmaße bleibenden Weise, wo ferner die Elemente eines Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrundes nur in unvollständiger Weise vorliegen, da erscheinen die gewöhnlichen Strafmaße als unangemessen. Es sind damit die Kategorien und zwar in erschöpfender Weise bestimmt, denen gegenüber die Einräumung eines Milderungsrechtes ohne bestimmte Grenzen sich als geboten erweist.

Hierher gehört:

1) Eine mangelhafte Ausbildung der rechtlichen und moralischen Unterscheidungsfähigkeit. Alle rechtliche Verschuldung setzt rechtliche (incl. moralische) Unterscheidungsfähigkeit und zwar in Beziehung auf die zur Beurtheilung vorliegende konkrete That voraus. Dies dürfen freilich diejenigen nicht anerkennen, welche mit Geib die Schuld(Zurechnungs)fähigkeit mit der Bestimmbarkeit durch die Strafe identificiren; wohl aber müssen es alle diejenigen, welche in der Strafe ein ethisches Moment erkennen und sie von der die Dressur eines Thiers vermittelnden Züchtigung ihrer Qualität nach verschieden finden. Die fragliche Fähigkeit aber erscheint nicht als eine schlechthin untheilbare, jeder quantitativen Bestimmung sich entziehende Größe, vielmehr als eine sich stufenweise entwickelnde und ausbreitende Potenz, für deren Wachsthum bei den verschiedenen Individuen sehr verschiedene Grenzen gezogen sind, und welche bei dem nämlichen Individuum in Bezug auf verschiedene Richtungen des Handelns eine sehr verschiedene Energie zeigen kann.

Der Gesetzgeber aber geht bei der Festsetzung der regelmäßigen Strafe für die verschiedenen Verbrechensarten von der Voraussetzung einer gewissen Höhe der Entwicklung dieses Faktors aus, wobei der durchschnittliche Stand der geistigen Ausbildung den hauptsächlichsten Maßstab an die Hand giebt. Darin liegt, daß für diejenigen Intelligenzen, welche zwar das Minimum erreichen, welches bei jeder Bestrafung vorausgesetzt werden muß, aber unterhalb der eben bezeichneten Grenze bleiben, ein außerordentliches Strafmaß zur Anwendung zu bringen ist. Es kömmt hier aber in Betracht:

---

1) Der Lehre von den Milderungsgründen kömmt ihrem Gegenstande nach keine Selbständigkeit zu. Denn die einzelnen Milderungsgründe subsumiren sich entweder den in Bezug auf die Zurechnung oder den in Bezug auf die äußere Seite des Verbrechens zu entwickelnden Gesichtspunkten und bilden mit den entsprechenden Strafausschließungs- und Strafzumessungsgründen Glieder einer identischen Reihe. Daß man diese in Systemen, Lehrbüchern u. s. f. zu zerpflücken und die einzelnen Glieder in verschiedenem Zusammenhange zu behandeln pflegt, geschieht nicht zum Vortheil einer richtigen Einsicht in jenen Zusammenhang.

a. die Jugend, insofern bei ihr die Bedingungen der Strafbarkeit nicht überhaupt ermangeln. Im Reichs-Strafgesetz ist in diesem Sinne das Alter zwischen dem vollendeten 12. und 18. Jahre, insofern „die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht bei Begehung der That vorhanden war", als allgemeiner Milderungsgrund anerkannt. Und zwar ist hier die Herabsetzung unbedingt geboten. An die Stelle des Zuchthauses soll hier stets Gefängniß treten, der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte allgemein ausgeschlossen sein. Die Freiheitsstrafe soll in besonderen Anstalten vollzogen werden (§. 57). Die Bestimmungen dieses Paragraphen schließen nicht aus, daß unter den unbestimmten „mildernden Umständen" die Jugend noch über das 18. Jahr hinaus mit Rücksicht entweder auf eine besondere Langsamkeit der individuellen Entwicklung oder auf den Charakter eines betreffenden, ein höheres Maß gereifter Einsicht voraussetzenden, Deliktes in Betracht gezogen werde. — Bayern behandelt im Anschluß an den Code pénal und beziehungsweise das ehemalige Preußische Strafgesetz (vgl. Belgien, Baden und Würtemberg) das Alter unter 16 Jahren, insofern Unterscheidungsfähigkeit vorliegt, als obligatorischen Milderungsgrund. Die Todesstrafe schließt es allen Minderjährigen gegenüber aus (77—82). — Oesterreich behandelt das Alter zwischen 14 und 20 Jahren gegenüber von der Todes- und der lebenslänglichen Kerkerstrafe als obligatorischen, gegenüber von anderen Strafarten beziehungsweise Maßen nur als fakultativen Milderungsgrund. Die 10—14 jährigen „Verbrecher" bedroht es mit bloßen Uebertretungsstrafen (§. 2 d, 46 a, 52, 237, 269). Der Oesterreichische Entwurf behält dies System im Wesentlichen bei (§. 17, 64 e, 67).

Wenn bei einem jugendlichen Delinquenten noch einer der weiterhin zu erwähnenden Milderungsgründe vorliegt, so ist, insoweit die Gesetze dafür Raum geben, selbstverständlich auch auf diesen Rücksicht zu nehmen (vgl. Baden 155).

b. Verstandesschwäche und Taubstummheit, insoweit sie nicht die Strafbarkeit überhaupt ausschließen. Vgl. Oesterreich §. 46, a, Bayern 68 mit 67, Baden 153 mit 77 (Sachsen 88 mit 87 a), Würtemberg 98.

c. Auch abgesehen von Jugend, Verstandesschwäche und Taubstummheit kann die Unterscheidungsfähigkeit in Bezug auf bestimmte Arten des Unrechts sich in einer unvollkommenen (unterhalb des Normalmaßes bleibenden) Entwicklung zeigen. Man denke an

Individuen, die, in fremdartigen Kulturverhältnissen aufgewachsen, sich an für unsere Gesittung charakteristischen Instituten versündigen. Oder an die Ermordung feindlicher Soldaten durch Bauern und an Analoga. Insbesondere ist die Frage nach der Entwicklung jener Fähigkeit dort wichtig, wo die Grenze zwischen erlaubt und unerlaubt eine besonders feine ist. — Von Gesetzen lassen sich, freilich nur auf Grund einer ausdehnenden Interpretation[2]), hierherziehen: Oesterreich §. 46, a, Oesterreichischer Entwurf 64 f, Bayern 68 (Sachsen 88 vgl. 876).

2) Eine Einschränkung der im Vorigen charakterisirten Fähigkeit, oder, was auf dasselbe hinausläuft, eine Trübung des Bewußtseins

a. durch Affekt. Derselbe kann in höchster Steigerung alle Strafbarkeit ausschließen; in dem Maße als er sich diesem Höhepunkte nähert, sie verringern. Es geschieht dies jedoch nicht überall, sondern nur dort, wo er in starken äußeren Einflüssen oder in krankhaften Dispositionen seine Erklärung findet. Insofern er dagegen auf eine sittlich mangelhafte Organisation hinweist, hat er nichts Entschuldigendes[3]). Vgl. Oesterreich 46 d, Oesterreichischen Entwurf 64 d, Bayern 68 u. f., Baden 153 u. f., Würtemberg 263 mit 110,5 (Sachsen 88). In singulärer Weise ist dem Affekt durch die Unterscheidung von Mord und Todtschlag, wie sie sich in der Regel durchgeführt findet, die Bedeutung eines Speziesmerkmales beigelegt worden. — Der wichtigste Fall des in Betracht zu ziehenden Affekts ist der, wo der letztere in einer von der Seite des Verletzten ausgegangenen Beleidigung sich begründet. Vgl. Reichs-Strafgesetz §. 213, 199, 233, Bayern 229, 2, 235, 2 2c.

b. durch Trunkenheit, insofern sie nicht das Bewußtsein vollständig verdunkelt und nicht mit Rücksicht auf die Ausführung des Verbrechens herbeigeführt wurde. Vgl. Bayern 68, Oesterreich 523, Baden 153 (Sachsen 88).

---

2) Bayern z. B. spricht im Art. 68 nur von einer „Minderung" der Urtheilskraft, nicht von einer nur in minderem Grade entwickelten, um welche es sich hier handelt.

3) Hierher gehört z. B. der (in Kurhessen vorgekommene) Fall, da Einer seine Frau erstach, weil sie vergessen hatte, ihm ein frisches Hemd zu geben. Er ward in's Irrenhaus gebracht, wo man indeß erkannte, daß eine Geisteskrankheit nicht vorliege.

c. durch Krankheit. Dem Strafausschließungsgrunde der völligen Störung der geistigen Funktionen entspricht der Milderungsgrund einer Beeinträchtigung derselben, d. i., einer Minderung der Energie der intellektuellen und moralischen Kräfte durch krankhafte Zustände. U. A. kommen in diesem Sinne in Betracht die Zustände der Gebärenden, Schwangeren, Fieberkranken 2c. Dann krankhaftes Heimweh, Blutcongestionen u. A. — Es ist die Neigung einer wenig entwickelten Doctrin, sich lediglich an die Schlußglieder der Erscheinungsreihen, mit völliger Ignorirung der Zwischenglieder, zu halten, und, durch nichts vermittelte Gegensätze dort zu statuiren, wo die Natur in Wahrheit fließende Uebergänge zeigt. So hat man die Geisteskrankheiten in einen schlechthinigen Gegensatz zu den körperlichen gebracht, während wir in ihnen doch nur eine, nicht einmal mit vollkommener Schärfe abzugrenzende, Species der letzteren zu sehen haben. Und das Licht des Geistes sollte entweder in ungetrübter Helle strahlen oder vollständig erloschen sein, während sich zwischen beiden Zuständen (um an ein Bild Ideler's zu erinnern) so viele Uebergänge sich finden, wie zwischen der Klarheit eines sonnigen Mittags und der Finsterniß einer sternenlosen Nacht. —

Man hat die bisher besprochenen Milderungsgründe, von der Jugend abgesehen, (bisweilen nur die sub 2, bisweilen auch noch die unten sub 4 besprochenen) häufig unter dem Ausdrucke: „geminderte Zurechnungsfähigkeit" zusammengefaßt. Dies war für das Schicksal derselben in gewissem Sinne verhängnißvoll. Sofort bewies man nämlich mit vollkommener Schärfe, daß der fragliche Ausdruck einen Widerspruch in sich schließe, und folgerte, mit einem auffallenden Mangel an Schärfe, daß es auch mit der Sache nicht richtig stehen könne, und daß es daher ein Fehler sei, wenn der Gesetzgeber eine Berücksichtigung der hierhergezogenen Thatsachen zulasse oder gebiete. Obgleich es sich nun hiebei um ein evidentes quid pro quo handelt, so hat doch diese Argumentation auf die Behandlung der in Frage stehenden Thatsachen in Doktrin und Gesetzgebung einen bedauerlichen Einfluß ausgeübt[4]).

Andrerseits ging man in der Anerkennung von Milderungsgründen u. A. darin zu weit, daß man eine schlechte Erziehung denselben allgemein zugesellte (vgl. Oesterreich 46, a, Oesterreichischer Entwurf 64 f.).

---

[4]) Vgl. über die ganze Frage mein Gutachten in den Verhandlungen des 9. deutschen Juristentags, S. 56 f.

Es gebührt derselben aber neben den bisher aufgeführten Thatsachen keine selbständige Stellung. Zeigt sich die Unterscheidungsfähigkeit bei einem Individuum nicht genügend entwickelt, so ist dies, gleichviel ob der Grund in der Erziehung oder in Andrem liege, bei der Bemessung der Schuld in Betracht zu ziehen. Ist dagegen ein solcher Mangel nicht vorhanden, so ist das ganze Vorleben des Delinquenten für diese Bemessung gleichgültig.

Manche freilich sind der Meinung, daß der Antheil, welcher der Erziehung und andern äußeren Faktoren an der Ausbildung verbrecherischer Neigungen bei einem Individuum zukömmt, bei der Bemessung seiner Schuld in Abzug zu bringen sei. Dem liegt die Vorstellung zu Grunde, daß die rechtliche Verantwortlichkeit ihr Fundament ausschließlich in denjenigen Elementen des Charakters habe, welche der Handelnde sich selbst verdankt (wonach auch der Teufel zu absolviren sein würde, wenn er sich auf eine schlechte Erziehung und Abstammung berufen könnte). Allein, da wir auch den sogenannten erworbenen Charakter seinen Bedingungen nach keineswegs uns selbst verdanken, indem wir nur die Konsequenzen aus den durch Abstammung, Erziehung und Schicksal geschaffenen Thatsachen ziehen, so führt uns jene Vorstellung über das Prinzip der rechtlichen Verantwortlichkeit und das gesammte Strafrecht überhaupt hinaus[5]).

§. 8.

Fortsetzung.

Im Vorigen sind die Milderungsgründe behandelt worden, welche dem Ausschluß der Unterscheidungs-(Zurechnungs-)**Fähigkeit** entsprechen. An sie schließen sich diejenigen an, welche sich dem Ausschluß der formellen und materiellen Zurechen**barkeit** gegenüberstellen lassen.

3) Was freilich die Abstufungen angeht, welche sich hinsichtlich der **formellen Zurechnung** ergeben, so pflegen dieselben in anderem Zusammenhange behandelt zu werden. Allein es liegt keine Gewaltsamkeit darin, wenn ihnen in dem hier skizzirten Systeme eine Stellung eingeräumt wird. Der Fall, wo die Verletzung eines Rechtsobjekts als Folge einer bestimmten Handlung mit Sicherheit vorhergesehen wurde, ist mit demjenigen, wo der Handelnde die Folge

---

5) S. hierüber meine Besprechung des **Wahlberg**'schen Werks „Ueber das Princip der Individualisirung" in der kritischen Vierteljahrsschrift 1871. II. S. 38f.

nicht vorhersah, obgleich er sie vorhersehen konnte, und weiterhin mit demjenigen, wo nach Maßgabe der Intelligenz des Handelnden auch diese Möglichkeit nicht vorlag, durch eine stetige Reihe verbunden. Wir haben es daher auch hier mit einer fließenden Annäherung an den Nullpunkt der Strafbarkeit zu thun, gegenüber von welcher alle Minimalsätze als willkürlich erscheinen.

4) Hinsichtlich der materiellen Zurechnung kömmt zunächst der Einfluß der Motive in Betracht (Nothstand im w. S.). Derselbe ist ein doppelter, insofern erstlich die Stärke derselben, zweitens die Qualität derselben (Pflichtenkonflikt) zu berücksichtigen ist. Der Geburtshelfer, der eine Perforation vornimmt, um das Leben der Mutter zu retten, ist straflos, nicht wegen der Stärke des Beweggrundes, sondern wegen der Qualität desselben. Wer dagegen, um das eigne Leben zu retten, ein fremdes vernichtet, der wird mit Strafe verschont, nicht wegen der Dignität seines Motivs, sondern wegen der Macht desselben über den Willen des Durchschnittsmenschen. — Motive, welche den erwähnten ihrer (qualitativen beziehungsweise quantitativen) Bedeutung nach sich nähern, rechtfertigen, in dem Maße als dies der Fall ist, eine Milderung der Strafe. — Vgl. Oesterreich §. 46, c u. f, Bayern Art. 68, Baden 153, Hessen 51 (Sachsen 96 u. 97).

5) Es schließt sich hier an: die Ueberschreitung der Grenzen des Rechts der Nothwehr. Unter den Voraussetzungen des letzteren sind solche, welche sich als Endpunkte einer aufsteigenden Reihe darstellen. Hierher gehört die Unmittelbarkeit des vorausgesetzten Angriffs und die Nothwendigkeit des zu seiner Abwehr Geschehenen. Diese Begriffe sind nämlich hier nicht in einem absoluten, sondern in einem solchen Sinne zu interpretiren, welcher ein Mehr oder Weniger nicht ausschließt. Deßhalb ist auch hier dem Ausschließungsgrunde ein Milderungsgrund an die Seite zu setzen. Vgl. Oesterreich §. 2, g, Bayern Art. 73, Würtemberg 103, Hessen 51, 52 (Sachsen 97). —.

5) Noch ist einer Gruppe von mildernden Umständen zu gedenken, denen freilich eine allgemeine Anerkennung am Wenigsten gesichert ist; derjenigen Gruppe nämlich, welche sich dem Gesichtspunkte einer Hintanhaltung, beziehungsweise Unterdrückung oder Ausgleichung der mit der strafbaren Handlung verbundenen Störungen subsumirt. Hierher gehört der freiwillig gebotene Ersatz bei den Eigenthumsverbrechen (Bayern Art. 74, Baden 395, 406, 445, 470, 76, 692), der Widerruf beim Meineide (Reichs-Strafgesetz 158, Baden 495) u. A. Vgl. insbesondere Oesterreich §. 46, g u. 47, c,

Oesterreichischen Entwurf 64,a, wo eine allgemeine Fassung des fraglichen Milderungsgrundes sich findet. Auch hier gilt der oben aufgestellte Satz, daß die Milderungsgründe auf gleichartige Ausschließungsgründe hinweisen, obgleich dafür in den Gesetzen nur eine unbestimmte Bestätigung zu finden ist. Man denke an die Abhängigmachung der Bestrafung des Ehebruchs, der Injurien ꝛc. vom Antrage des Verletzten, wodurch mittelbar der von dem Delinquenten herbeigeführten Ausgleichung die Kraft eines Strafausschließungsgrundes beigelegt wird. Ferner an die Behandlung der thätigen Reue bei der Brandstiftung (Reichs-Strafgesetz 310), beim Versuch (Reichs-Strafgesetz 46, 2), beim fahrlässigen Falscheid (Reichs-Strafgesetz 163) u. s. w. Vgl. noch Oesterreich §. 187, Oesterreichischen Entwurf 83, Baden 576. —

In einer gewissen Verwandtschaft mit dem bezeichneten Milderungsgrunde steht der im Würtembergischen Strafgesetz (§. 113) aufgestellte und von mehreren Schriftstellern befürwortete Milderungsgrund des theilweisen Ablaufs der Verjährungsfrist, insofern es sich dabei ebenfalls um die Abschwächung der aus der strafbaren Handlung hervorgehenden Störungen handelt. — —

Unter die aufgestellten Gesichtspunkte ordnen sich nicht nur die in den Gesetzen aufgestellten allgemeinen, sondern auch sämmtliche gesetzlich bestimmte besondere Milderungsgründe unter, insoweit für ihre Aufstellung eine juristische Begründung sich erbringen läßt.

Von den sogenannten „mildernden Umständen" dagegen gilt dies nicht. Sie umfassen nach der Intention der Gesetzgeber Alles, was einen Fall als relativ leicht erscheinen läßt. Dahin aber gehört vor Allem der Umstand, daß derselbe die besonderen Merkmale der Verbrechensart nur in geringen Maßverhältnissen enthält, also z. B. der Umstand, daß die gestohlene Sache nur den Werth von 1 Sgr. repräsentirt. Aber es würde legislativ richtiger sein, diese Umstände mit den oben charakterisirten nicht zusammenzuwerfen. Denn die Abstufungen der besonderen Merkmale einer Verbrechensart oder Verbrechensunterart bilden die einzige rationelle Grundlage für das mit ihr zu verbindende ordentliche Strafmaß (§. 9).

Ebenso sind die Milderungsgründe von solchen Umständen zu unterscheiden, welche, ohne die Bedeutung einer strafbaren Handlung zu verringern, die Verhängung der vollen gesetzlichen Strafe ausschließen. Hierher gehört die Seitens des Richters in Anrechnung zu bringende (unverschuldete) Untersuchungshaft (Reichs-Strafgesetz §. 60, Oesterreich 46, k, Bayern 83), sowie die gleichfalls einzurechnende im Auslande wegen des nämlichen Verbrechens bereits vollzogene Strafe (Reichs-Strafgesetz §. 7, Oesterreich

36, 2, Baiern 13). Dann nach einigen Gesetzen (Oesterreich §. 40, Würtemberg 5) innerhalb gewisser Grenzen der Umstand, daß die ausländische Gesetzgebung die betreffende (im Auslande oder gegen dasselbe begangene) Handlung milder bestraft. Endlich gehört die Concurrenz hierher, insofern sie die auf das geringere Verbrechen gedrohte Strafe in der Regel nur unvollständig zur Anwendung gelangen läßt.

§. 9.

Ergebnisse.

Die bisherigen Erörterungen führen auf gewisse allgemeine Gesichtspunkte und Forderungen in Betreff der Normirung des Strafmaßes hin, welche hier noch bestimmter präcisirt werden sollen.

Indem der Gesetzgeber für die verschiedenen Arten strafbaren Unrechts verschiedene Strafsätze aufstellt, giebt er sein Urtheil darüber ab, welche verhältnißmäßige strafrechtliche Bedeutung den besonderen Merkmalen dieser Arten zukommen. Das besondere Strafmaaß erscheint danach als die Werthbestimmung zu dem besonderen Thatbestande.

Diese Werthbestimmung aber ist nur insofern möglich, als dabei von einer bestimmten Voraussetzung in Betreff der bei allen Verbrechensarten in Betracht kommenden Verhältnisse ausgegangen wird. Denn wenn wir die Verschiedenheiten, welche sich hinsichtlich dieser ergeben können, bei der Abschätzung des besonderen Thatbestandes sofort mit in Rechnung bringen wollen, so zerfließt uns Alles in's Unbestimmte. So z. B. können wir die Bedeutung der Merkmale des ausgezeichneten und des einfachen Diebstahls, der Körperverletzung und der Tödtungsverbrechen nur mit einander vergleichen und zu einem bestimmten, nicht lediglich willkürlichen Ausdruck bringen, wenn wir in Betreff der Zurechnungsfähigkeit, des Nothstandes u. s. f. constant von der nämlichen Voraussetzung ausgehen. (Vergl. oben §. 1.)

Daraus ergiebt sich, daß das besondere Strafmaß, zu welchem wir auf dem Wege jener Vergleichung gelangen, keine absolute Geltung in Anspruch nehmen könne, indem es nur auf einen Theil der bei der Beurtheilung konkreter Uebelthaten in Betracht kommenden Verhältnisse berechnet ist. Für die Berücksichtigung des hiebei Ignorirten ist eine zweite Scala, ein außerordentliches Strafmaß, aufzustellen.

Damit ist für die Unterscheidung des ordentlichen vom außerordentlichen Strafmaße, von der es bei der Betrachtung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen (§. 6) zweifelhaft blieb, ob ihr eine Berechtigung zukomme, ein prinzipielles Fundament gewonnen. Das ordentliche Strafmaß hat da-

nach seine Grundlage in dem besonderen Thatbestande einer betreffenden Verbrechensart oder Verbrechensunterart, das außerordentliche in den Modalitäten der allgemeinen Verbrechensrequisite (insoweit dieselben nicht zu Merkmalen des besonderen Thatbestandes gemacht sind). Diese Modalitäten sind in den §§. 7 und 8 in prinzipieller Vollständigkeit aufgeführt worden.

Eine allgemeinere Betrachtung mag dies Ergebniß in den rechten Zusammenhang stellen.

Den allgemeinen Maßstab für die Strafbarkeit der Verbrechen giebt das Urtheil an die Hand, inwiefern durch dieselben der allgemeine Zustand, soweit er unter rechtliche Gesichtspunkte fällt, in ungünstiger Weise verändert worden sei. Die Strafe soll hier (wie überhaupt die gegen das Unrecht gerichtete Thätigkeit der Justiz) eine Ausgleichung bewirken. Allein jene schädlichen Veränderungen (wohin die Erschütterung der Autorität des Gesetzes, die Wirkung des gegebenen Beispiels u. A. gehört) sind nicht geeignet, dem System der gesetzlichen Strafmaßbestimmungen unmittelbar zur Grundlage zu dienen, weil sie bei allen strafbaren Handlungen im Wesentlichen die gleiche Natur zeigen und, was ihren Umfang betrifft, sich bestimmter Messung im einzelnen Falle entziehen.

Deßhalb ist in den gesetzlichen Verbrechensbegriffen von ihnen nichts zu finden. Statt ihrer werden häufig nur die Handlungen bezeichnet, an welche sich nach allgemeiner Erfahrung jene Schädlichkeiten in gewissem Umfange unter bestimmten Voraussetzungen anknüpfen. Hierher gehören die Definitionen der Fälschungsverbrechen, der Ehrenkränkung, des Ehebruchs u. a. Häufiger werden allerdings gewisse schädliche Folgen der Handlung in die gesetzlichen Definitionen aufgenommen und die Abstufungen des ordentlichen Strafmaßes auf deren besonderen Umfang bezogen. So bei den Verbrechen gegen die körperliche Integrität, gegen das Leben, gegen die Vermögensrechte u. s. f. Aber diese in den besonderen Thatbestand aufgenommenen Uebel haben nur eine repräsentative Bedeutung; es sind nicht diejenigen, um deren Ausgleichung es sich bei der Bestrafung handelt [1]), sondern nur Beweisgründe für die Existenz eines gewissen Maßes der letzteren, und zwar Beweisgründe, welche durch verschiedene Thatsachen entkräftet werden können. Hieraus erklärt es sich, daß die Merkmale der besonderen Verbrechensbegriffe zu verschiedener Zeit und unter verschiedenen Umständen eine durchaus verschiedene strafrechtliche Bedeutung haben, daß außerhalb derselben liegende Vorgänge, wie Zeitablauf, freiwillige Ausgleichung u. A. ihre Bedeutung vollständig aufheben, oder in beliebigem Umfange mindern können.

---

[1]) Die Aufhebung dieser Uebel, soweit sie nach der Natur der Sache möglich ist, bildet die Hauptaufgabe der Civiljustiz.

Beziehen wir nun das ordentliche Strafmaß auf jene Beweisgründe das außerordentliche auf die Umstände, durch welche deren Bedeutung und Tragweite im einzelnen Falle modificirt wird, so ergiebt sich uns das oben aufgestellte Resultat.

Hiernach wäre das ordentliche Strafmaß lediglich auf die Abstufungen der Merkmale des besonderen Thatbestandes und deren qualificirende Verbindungen zu beziehen. In Betreff dieser letzteren wäre der Richter in dem oben (§. 4) entwickelten Sinne an die Analogie gebunden. Mit Rücksicht aber auf die Modalitäten des allgemeinen Thatbestandes, oder, was auf dasselbe hinausführt, auf die oben specificirten Milderungsgründe, wäre ihm das Recht einzuräumen, den Straffatz, welchen im einzelnen Falle das ordentliche Strafmaß an die Hand giebt, entsprechend herabzusetzen. Er würde damit ein qualitativ bestimmtes, seiner Ausdehnung nach unbestimmtes Milderungsrecht haben.

Dem Systeme unserer Gesetzgebung liegen diese Gedanken zu Grunde, sie sind jedoch, wie aus der vorausgehenden Darlegung ersichtlich ist, nicht bestimmt genug erfaßt und nicht consequent zur Durchführung gebracht worden.

Zweiter Abschnitt.

Die Strafanwendung beim Zusammenfluß von Verbrechen.

(Lehre von der Verbrechensconcurrenz.)

Literatur: Köstlin, System S. 533—582. — Hälschner, System S. 489 bis 529. — Merkel, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen. Darmstadt 1862. Daselbst die Literatur zu dieser Lehre. — v. Buri, Abhandlungen aus dem Strafrechte. Gießen 1862. S. 94—113. — John, Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechensconcurrenz. Berlin 1860.
Gesetzgebung: Reichs-Strafgesetz §. 73—79 (Preußen §. 55—60). — Oesterreich §. 34, 35, 173. — Oesterreichischer Entwurf §. 71—76. — Bayern Art. 84—87. — Würtemberg Art. 115—123. — Baden §. 170—182. — Belgien Art. 58—65.

§. 10.

Die Voraussetzungen der Verbrechensconcurrenz.

Eine besondere Gestalt nimmt die Anwendung der Strafgesetze in dem Falle an, wo Jemand wegen mehrerer selbständiger Delicte zur Bestrafung

zu ziehen ist. Man spricht hier von Verbrechensconcurrenz oder Zusammenfluß von Verbrechen. Dieser Begriff ist um jenes Einflusses auf die Gesetzanwendung willen ein praktisch bedeutsamer und deshalb hier genauer abzugrenzen.

1. Es gehört dazu eine Mehrheit von Gesetzesverletzungen, zu unterscheiden von einer Mehrheit von Gesetzen, welchen sich dasselbe Delict in Bezug auf die nämlichen Merkmale subsumiren läßt[1]). Im letzteren Fall kann natürlich nur eines der zusammentreffenden Gesetze zur Anwendung kommen. Und zwar hat hier dasjenige den Vorzug, welches die belastenden und entlastenden Umstände in der erschöpfendsten Weise berücksichtigt[2]).

2. Die zusammentreffenden Rechtsverletzungen müssen sich als selbständige Delicte darstellen, d. h. es muß eine jede von ihnen den Thatbestand einer Verbrechensart zu selbständiger Darstellung bringen. Dies unterscheidet die Verbrechensconcurrenz:

a) von dem Falle, wo trotz der Mehrheit von Rechtsverletzungen der in Frage kommende Verbrechensbegriff in keinem seiner Merkmale mehrfach zur Darstellung gebracht wird. Hierher gehört es, wenn ein Dieb sich die Wegnahme einer Sache durch Einbruch oder durch die Vergewaltigung des Inhabers ermöglicht. Die unterschiedenen Handlungen betreffen hier verschiedene Seiten oder Merkmale des nämlichen Verbrechensbegriffs (des qualifizirten Diebstahls, beziehungsweise des Raubs). Ferner, wenn wiederholte Mißhandlungen den Tod eines Menschen zur Folge haben. Die mehreren Rechtsverletzungen setzen sich hier mit Rücksicht auf ihren gemeinsamen Erfolg zu einem Delicte (Mord, beziehungsweise Todtschlag) zusammen.

b) von dem Falle, wo einzelne, jedoch nicht sämmtliche Merk-

---

1) Man denke z. B. an das Moment des Einbruchs beim qual. Diebstahle. Es concurriren da die Bestimmungen über qual. Diebstahl, über Hausfriedensbruch und über Sachbeschädigung.

2) Danach sind z. B. auf die Tödtung im Zweikampf nicht die allgemeinen Bestimmungen über Tödtungsverbrechen, sondern die über qual. Zweikampf (Reichs-Strafgesetz §. 206), auf die Herbeiführung eines Todesurtheils durch Meineid nicht die über Mordversuch, sondern die über qual. Meineid (Reichs-Strafgesetz §. 154, 2), auf das Ausgeben falsches Geldes, das man erst nach dem Empfang als solches erkannte, nach dem Reichs-Strafgesetz nicht die über Betrug, sondern die des §. 263 zur Anwendung zu bringen ꝛc. Ferner geht hiernach das auf die Verbrechensvollendung sich beziehende Gesetz dem den Versuch des nämlichen Verbrechens oder die bloße Vorbereitungshandlung bedrohenden Gesetze vor ꝛc.

male des Verbrechensbegriffs mehrfach zur Darstellung kommen. Hierher gehört es z. B., wenn beim qualificirten Diebstahle dem Einbruche oder dem Einsteigen zahlreiche hierdurch ermöglichte diebische Zueignungsakte folgen, oder, wenn die nämliche falsche Zeugenaussage durch wiederholte Eide in dem nämlichen Prozesse bekräftigt wird, oder wenn umgekehrt mehrere falsche Aussagen eine gemeinsame eidliche Bekräftigung erfahren, oder wenn das ehebrecherische Verhältniß, welches zur Bigamie gehört, sich in zahlreichen ehebrecherischen Akten fortsetzt 2c.

c) von dem Falle, wo sämmtliche Merkmale des Verbrechensbegriffs mehrfach zur Darstellung kommen, indem jede der zusammentreffenden Handlungen sie vollständig enthält, wo aber diese Handlungen in Bezug auf eines der Merkmale oder in Bezug auf mehrere oder alle in einem für die Anwendung der Strafbestimmungen wesentlichen Zusammenhange stehen. Hierher gehört es z. B., wenn durch zahlreiche Handlungen, von welchen jede die sämmtlichen Merkmale der strafbaren Sachbeschädigung an sich hat, ein Gebäude, oder ein öffentliches Denkmal oder eine Eisenbahn zerstört, ein Garten verwüstet, ein Damm durchbrochen wird. Ferner, wenn ein Haus oder ein Wald an vier Stellen zugleich angezündet und dadurch einer völligen Zerstörung unterworfen wird. Oder wenn eine aus zahlreichen verbrecherischen Akten sich zusammensetzende Mißhandlung dauerndes Siechthum oder eine mehrwöchentliche Arbeitsunfähigkeit oder den Verlust eines Gliedes oder Vermögens für den Verletzten zur Folge hat 2c.

Mit Rücksicht auf diese Fälle spricht man von „fortgesetztem Verbrechen“. Besser würde man die unter b. und c. charakterisirten, welche die nämliche praktische Behandlung fordern, unter dieser Bezeichnung zusammenfassen. Es handelt sich hier überall um die Erweiterung oder Vertiefung einer Rechtsverletzung im Gegensatze zur Begehung einer Mehrheit von individuell geschiedenen Rechtsverletzungen. Dieser Gegensatz bedingt ein verschiedenes Verfahren bei der Anwendung der Strafregeln.

Der Versuch, die hier in Bezug auf die Concurrenz geltenden Grundsätze auf die fraglichen Schuldformen zur Anwendung zu bringen, führt theils zu offenbar verkehrten Resultaten, theils zu unüberwindlichen technischen Schwierigkeiten. Das erstere gilt z. B. hinsichtlich der Verjährung. Die concurrirenden Delicte sind in Betreff derselben von einander unabhängig, während die Annahme einer Verjährung von Delicten während ihrer Fortsetzung (man denke z. B. an die fortgesetzte, in ihren Resultaten sich summirende, Untergrabung der Gesundheit eines Menschen) einen Wider-

spruch in sich schließt. Das zweite gilt hinsichtlich der Ausrechnung der Gesammtstrafe nach den für die Concurrenz geltenden Grundsätzen. Welcher von den verschiedenen Zerstörungsakten soll in Fällen der obenerwähnten Art die „Einsatzstrafe" an die Hand geben? Es müßte derjenige sein, der als der strafbarste erscheint. Aber wie werden wir denselben ausfindig machen? Und wenn uns dies gelingt, und wir zu der durch ihn verwirkten Strafe die durch die übrigen Akte verwirkten Strafen ganz oder theilweise hinzurechnen, wird dadurch eine dem verbrecherischen Gesammtresultate und seiner Bedeutung entsprechende Gesammtstrafe herauskommen? Regelmäßig nicht. Wenn es aber der Zufall so wollte, so würde man nur auf seltsamen Umwegen erreicht haben, was die Auffassung des Vorgangs als eines einheitlichen, nach seinem untheilbaren Gesammtergebnisse zu beurtheilenden direkt erreichen läßt. Auch wird man dort, wo, wie in den angegebenen Fällen, der Zusammenhang der Handlungen in die Augen springt, stets diesen direkten Weg, der unzweifelhaften gesetzgeberischen Intention entsprechend, einschlagen, mag man auch von theoretischem Standpunkte aus den Begriff, dem sie sich subsumiren (dem Begriff des fortgesetzten Verbrechens), weil man damit nicht in's Reine kam, für einen „unbrauchbaren" oder für einen widerspruchsvollen erklären, oder darauf bestehen, daß es sich hierbei nur um eine besondere Concurrenzart handle.

Einer besonderen Anerkennung Seitens der Gesetzgebung bedarf derselbe nicht[3]). Die richtige Interpretation der gesetzlichen Verbrechensbegriffe führt von selbst darauf hin. Dies gilt auch bezüglich des Reichs-Strafgesetzes[4]) [5]).

---

[3]) Ueber die in mehreren Deutschen Strafgesetzen aufgestellten Definitionen des fortgesetzten Verbrechens siehe meine Lehre vom fortgesetzten Verbrechen §. 14.

[4]) Man hat im §. 74 des Reichs-Strafgesetzes eine Verneinung des fortgesetzten Verbrechens finden wollen. Aber die Worte, auf welche man hiebei Bezug nimmt („oder dasselbe Verbrechen . . mehrmals begangen"), haben nach unbefangener Auslegung diesen Sinn nicht. Daß sie überflüssig seien, wenn man ihnen nicht diese Beziehung gebe, ist kein Argument.

[5]) Strafbare Handlungen können unter mancherlei Gesichtspunkten (moralischen, psychologischen, dramatischen 2c.) sich zu einer Einheit verbinden. Uns interessirt natürlich nur eine Einheit, welcher eine Bedeutung in Bezug auf die Anwendung der Strafgesetze, und beziehungsweise auf die Gestaltung des Strafvollzugs, zukommt. Dieselbe kann aber selbst wieder eine verschiedenartige sein, und es ist angesichts der das Verschiedenste zusammenmengenden Aeußerungen über das fortgesetzte Verbrechen wichtig hierüber in's Klare zu kommen.

Bei der Frage, ob eine Mehrzahl verbrecherischer Acte einen bestimmten Verbrechensbegriff nur einmal oder mehrfach zu selbständiger Darstellung bringe, kann nur ein solcher Zusammenhang zwischen jenen Acten in Betracht kommen,

§. 11.

Fortsetzung.

3) Die Concurrenz setzt nach der herrschenden Auffassung ferner voraus, daß die betreffenden Delicte noch ungetilgt (also daß die Strafen

der sich auf die Merkmale dieses Begriffs oder besser, der betreffenden Verbrechensart, bezieht. Ein diese Merkmale nicht berührender, z. B. ein lediglich im Handelnden liegender, Zusammenhang mag für beliebige andere Fragen von Bedeutung sein, mit der bezeichneten kann ihn nur ein Mißverständniß in Verbindung bringen.

Unter den Merkmalen der verschiedenen Verbrechensarten aber ist hier vor Allem der sie charakterisirende Erfolg hervorzuheben. Die Wirkungen sich einander folgender, gegen das nämliche Objekt gerichteter, verbrecherischer Acte verbinden sich leicht zu einem einheitlichen Ergebnisse, derart, daß der Antheil, welcher auf jeden der zusammentreffenden Acte kömmt, sich entweder gar nicht oder doch nicht mit Sicherheit ausscheiden läßt. Man denke an mehrere Verwundungen, die den Tod eines Menschen oder dessen Siechthum herbeiführen. Ein solcher Zusammenhang in dem für die Behandlung der Delicte in erster Linie entscheidenden Merkmale darf nicht ignorirt werden, kömmt aber zu einer entsprechenden Berücksichtigung nur, wenn man den gesammten Vorgang, den er charakterisirt, bei der Anwendung des in Frage kommenden Strafgesetzes als eine Einheit gelten läßt. Wo ein Erfolg der betreffenden Art zum Merkmale einer besonderen Verbrechensart oder -unterart gemacht ist, da fällt die Möglichkeit einer gegentheiligen Behandlung von selbst hinweg. Aber nicht jeder besonders geartete und für die Strafbemessung wichtige Erfolg kann in solcher Weise im Gesetze ausgezeichnet werden. Der Richter hat die specificirende Thätigkeit des Gesetzgebers bei der Anwendung der Strafbestimmungen zu ergänzen. Dafür hauptsächlich räumen ihm diese einen weitgehenden Spielraum ein. Wenn das Gesetz z. B. die Körperverletzung mit nachfolgendem Tode unerwähnt ließe, so würde diese wichtige Folge gleichwohl zu berücksichtigen sein. Dieselbe würde auch einer beliebigen Zahl verbrecherischer Acte gegenüber ihre Bedeutung behaupten und als eine nur einmal vorliegende die Grundsätze über Concurrenz ebenso als unanwendbar erscheinen lassen, wie dies jetzt der Fall ist (anderer Meinung v. Buri).

Der Einheit des verbrecherischen Erfolgs entspricht, insofern derselbe zum Dolus zuzurechnen ist, die Einheit seines Bildes im Bewußtsein des Thäters. Das charakterisirt ja den Dolus, daß die Vorstellungen des Handelnden in allen wesentlichen Beziehungen mit der von ihm ausgehenden Wirksamkeit übereinstimmen. Es wird daher zwischen der äußeren und der inneren Seite des Verbrechens hier ein Gegensatz nicht statuirt.

Schwierigkeiten entstehen übrigens dort, wo die Verletzung des Verbrechensobjectes in die gesetzliche Definition des Verbrechens nicht aufgenommen ist, wie z. B. bei der Injurie, der Fälschung, dem Ehebruche 2c. Hier würde es anscheinend korrekt sein, von der geübten Wirksamkeit wie überhaupt so auch bei unserer Frage zu abstrahiren, also so viele selbständige Delicte anzunehmen als verbrecherische Acte vorliegen (z. B. so viel Ehebrüche als ehebrecherische Acte).

nicht verbüßt, verjährt oder erlassen) seien, und daß die verwirkten Strafen entweder gleichzeitig oder in unmittelbarem Zusammenhange zur Verbüßung kommen (Reichs-Strafgesetz §. 79). Von diesem Erforderniß würde der Consequenz nach dort abzusehen sein, wo eines der betreffenden Delicte vor der Aburtheilung eines anderen begangen wurde, aber erst zu Tage kömmt, nachdem die Strafe wegen des letzteren bereits verbüßt ist. A. M. Schwarze (Comm. zu §. 79). Bei den Reichstagsverhandlungen ward ein darauf bezüglicher Antrag abgelehnt.

4) Als ein ferneres Erforderniß pflegt die gemeinsame Aburthei-

---

Dies würde aber der Intention des Gesetzgebers in Wahrheit nicht entsprechen. Seine Strafsätze sind auf derartige Einheiten nicht berechnet. In der gesetzlichen Definition ist hier eben der ausreichende Maßstab für die Behandlung der Verbrechensart nicht gegeben. Die specifischen Wirkungen der Handlung, obgleich sie ein Begriffsmerkmal nicht abgeben, erweisen sich auch hier als in mehrfacher Hinsicht bedeutsam. Auf wichtige Erscheinungen, welche darin ihre Erklärung finden, ist bereits oben (§. 9) hingewiesen worden. Wir können das dort Gesagte hier vervollständigen. Zahlreiche, gegen ein bestimmtes Individuum ausgestoßene, Schmähungen sind als eine Einheit zu behandeln, weil sie für das Gefühl des Beleidigten sich zu Einer Verletzung vereinigen. Die Worte stehen nebeneinander, nicht aber deren Wirkungen. Es gilt hier das Nämliche wie von mehreren Hieben, Stichen ꝛc., deren Wirkungen auf die körperliche Integrität in Eins zusammenfließen. — Im Uebrigen verweise ich auf die casuistischen Ausführungen in meiner Lehre vom fortgesetzten Verbrechen S. 125—170.

Auch in der zum Verbrechen gehörenden Handlung kann das Verbindende liegen, wenn eine bestimmte Qualification bei derselben vorausgesetzt wird, diese aber nur einmal vorliegt. Beispiele hiezu sind oben unter 2 b. gegeben worden.

Meist suchte man das verbindende Moment auf der subjectiven Seite und außerhalb der die Verbrechensart charakterisirenden Merkmale. So in der „Einheit des Entschlusses.“ Derselben ist aber, abgesehen davon, daß sie mit unserer speciellen Frage nichts zu thun hat, eine allgemeine Bedeutung überhaupt nicht beizumessen. Sie soll eine mildere Beurtheilung des Handelnden begründen. Aber in den meisten Fällen wird der Umstand, daß sich derselbe gleichzeitig zu mehreren Rechtsverletzungen entschloß, eine gewisse Energie des verbrecherischen Willens darthun und also eher eine strengere Beurtheilung rechtfertigen. — Ferner hat man die „Einheit der Absicht“ als entscheidend angesehen. Hiebei dachte man unter Absicht entweder das Bild der That im oben angegebenen Sinne, oder den jenseits derselben liegenden Zweck, den der Handelnde verfolgt. Ob der letztere aber ein einfacher oder ein zwiefacher sei, ist überall völlig gleichgültig.

Andere legen das entscheidende Gewicht auf den psychologischen Zusammenhang, welcher durch die Einheit der Triebfeder oder durch die Wirkung der ersten That auf die Widerstandskräfte des Verbrechers zwischen den verbrecherischen Acten hergestellt werde. Aber nach einem derartigen Zusammenhange zu fragen, sind wir nur einer Mehrheit von Verbrechen gegenüber veranlaßt. Vor Allem gegenüber von Rückfällen, die Niemand als eine Form der Verbrechenseinheit oder des fortgesetzten Verbrechens betrachten wird!

lung der zusammentreffenden Delicte aufgestellt zu werden. Vergl. Oesterreich §. 34, Oesterreichischen Entwurf §. 71, Baden 170 (jedoch 179), Belgien 58. Der Natur der Sache entspricht dies nicht. Denn die Gesichtspunkte, welche den Vorschriften über die Behandlung concurrirender Delicte zu Grunde liegen, sind mit denjenigen, welche über das Zusammenfassen mehrerer Delicte in der nämlichen prozessualischen Behandlung entscheiden, nicht identisch. Dies hat sich denn auch in mannichfacher Weise fühlbar gemacht und insbesondere dahin geführt, jene Vorschriften auf den Fall auszudehnen, wo ein später zur Aburtheilung kommendes Delict begangen wurde, ehe wegen des oder der concurrirenden eine Aburtheilung (beziehungsweise eine Verweisung vor die Strafgerichte) erfolgt war. Vgl. Oesterreichische Strafprozeßordnung §. 376, 434, Würtembergisches Gesetz vom 13. August 1849, Hessen, Gesetz vom 23. Februar 1849. Weiter noch geht Bayern §. 85—87, Preußen, Gesetz vom 3. Mai 52 a. 131.

Das Reichs-Strafgesetz setzt ebenfalls voraus, daß die mehreren Delicte begangen waren, ehe eine Verurtheilung wegen eines derselben erfolgte (§. 79). Nach der Auffassung Rüdorffs (Comm. S. 228) fordert dasselbe außerdem, daß die später zur Aburtheilung kommenden Delicte erst nach der ersten Verurtheilung zum Vorschein kommen. Es würden danach die Grundsätze der §§. 74—79 dann nicht anzuwenden sein, wenn eine getrennte Verhandlung über die verschiedenen Delicte aus lediglich prozessualischen Rücksichten stattfindet. Für diese Auffassung bietet jedoch der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen keinen Anhaltspunkt. — Die fraglichen Bestimmungen dürften in der künftigen Strafprozeß-Ordnung eine Ergänzung finden.

§. 12.

Eintheilungen der Concurrenz.

Man unterscheidet die ideale (formale, gleichzeitige, einthätige) Concurrenz, bei welcher die concurrirenden Rechtsverletzungen aus dem nämlichen Handeln hervorgehen, und die reale (materielle, ungleichzeitige, mehrthätige), bei welcher die concurrirenden Verletzungen in getrennten, selbständigen Handlungen ihre Quelle haben.

Dieser Unterscheidung ist Seitens mehrerer Strafgesetze eine praktische Bedeutung dadurch beigelegt worden, daß sie für die ideale Concurrenz eine mildere Behandlung anordneten. Der Grund hiervon dürfte wohl nur darin zu finden sein, daß man die hierher gehörigen Fälle mit den im §. 10 sub 1 besprochenen (den Fällen einer bloßen Concurrenz von Gesetzen) vermischte. Wenigstens giebt die Natur der Sache für eine gegensätzliche Behandlung der unterschiedenen Concurrenzarten einen Grund nicht an die Hand. Daß

die Gleichzeitigkeit der Begehung mehrerer Rechtsverletzungen auf eine geringere Intensität des verbrecherischen Willens hinweise, ist eine leere Behauptung [1]).

Nach Einigen soll der Begriff der idealen Concurrenz, wie er oben bestimmt wurde, einen Widerspruch einschließen. Da das Verbrechen wesentlich Handlung sei, so setze eine Mehrheit von Verbrechen auch eine Mehrheit von Handlungen voraus (Hälschner). Allein die Begriffe von Verbrechen und Handlung sind nicht identisch. Wahr ist nur, daß zu jedem Verbrechen eine Handlung gehöre. Daraus aber folgt nicht, daß diese Handlung nicht zugleich in anderen Beziehungen bedeutsam, und daß sie nicht die Vermittlerin mehrerer Rechtsverletzungen sein könne. Zu jedem Verbrechen gehört auch ein Handelnder. Daraus aber folgt nicht, daß eine Mehrheit von Verbrechen auch eine Mehrheit von Handelnden voraussetze!

Uebrigens kann die Thätigkeit, aus welcher die idealen concurrirenden Rechtsverletzungen hervorgehen, sich aus beliebig vielen Acten zusammensetzen. Auch können die concurrirenden Delicte bei der idealen wie bei der realen Concurrenz für sich betrachtet unter den Begriff des fortgesetzten Verbrechens fallen.

Die ideale Concurrenz läßt sich wieder in zwei Arten unterscheiden, welche nicht überall die nämliche Beurtheilung erfahren haben. Entweder nämlich liegt nur ein einziges Faktum vor, welches seinem strafrechtlichen Gehalte nach nur durch die Subsumtion unter mehrere Strafgesetze erschöpft wird. Hierher gehört z. B. ein Incest, welcher zugleich die Merkmale der Nothzucht an sich hat. Oder es stehen die concurrirenden Rechtsverletzungen in Bezug auf den zu ihnen gehörigen Erfolg selbständig nebeneinander und sind nur durch die Handlung, aus welcher derselbe hervorgeht, verbunden. Hierher gehört z. B. die Tödtung mehrerer Personen durch die nämliche Handlung. Die erstere Art hat ihren sozusagen zufälligen Grund in einer (nicht vollständig zu vermeidenden) Unvollständigkeit der Gesetzgebung, was von der letzteren nicht gilt.

Die concurrirenden Delicte können gegen das nämliche oder gegen verschiedene Gesetze verstoßen (gleichartige — ungleichartige Concurrenz). Dies gilt auch von der idealen Concurrenz. (Man denke an die Beleidigung Mehrerer durch die nämlichen Worte). Auffallenderweise gedenkt hier das Reichs-Strafgesetz nur der ungleichartigen Concurrenz. Wie der Gesetzgeber die gleichartige ideale Concurrenz behandelt haben wolle, ist durchaus nicht zu ersehen. Es

[1]) Wäre es prinzipiell begründet, in Bezug auf die ideale Concurrenz mit dem Reichs-Strafgesetz das Absorptionsprinzip anzuwenden, so würde es auch begründet sein, bezüglich der Auszeichnungsgründe bei sämmtlichen Delicten die Absorption eintreten zu lassen, da wir es sachlich hier mit dem Nämlichen zu thun haben (einer Handlung, welche mehrere strafrechtlich relevante Seiten oder Folgen hat) wie bei der idealen Concurrenz!

liegt hier demnach eine Lücke vor, die nur im Wege der Analogie ausgefüllt werden kann. Der gleichartigen idealen Concurrenz ist aber die ungleichartige ideale Concurrenz am Nächsten verwandt. Es sind deßhalb die für die letztere aufgestellten Grundsätze (§. 73) auch auf die erstere anzuwenden[2]).

§. 13.
Die praktische Behandlung der Concurrenz.

Der Umstand, daß der eines Verbrechens Ueberführte noch ein andres Verbrechen begangen hat, begründet für jenes an sich weder eine strengere noch eine mildere Beurtheilung. Es scheint daher konsequent und angemessen zu sein, die einem jeden der concurrirenden Delicte entsprechende Strafe selbständig ausfindig zu machen, und, indem die Ergebnisse nur einfach addirt werden, ihrem vollem Umfange nach in Anwendung zu bringen. Dieses, durch den Satz „quot delicta, tot poenae" gekennzeichnete Verfahren, bezüglich dessen wir von Cumulations- oder Strafhäufungssystem reden, findet sich indessen in keiner Gesetzgebung zur ausnahmslosen Regel erhoben. Innerhalb gewisser Grenzen tritt ihm vielmehr in zahlreichen Strafgesetzen das Absorptionssystem, nach welchem nur die auf das schwerste Delict gedrohte Strafe verhängt werden soll („poena major absorbet minorem"), entgegen. Für die zahlreichsten Fälle aber pflegt ein mittleres System aufgestellt zu werden, indem man entweder von der Strafe des schwersten Delicts ausgeht und diese mit Rücksicht auf die übrigen erhöhen beziehungsweise schärfen läßt, oder von der aus der Cumulirung sich ergebenden Gesammtstrafe, von welcher dann gewisse Quoten in Wegfall kommen.

Der entscheidende, obgleich gewöhnlich ignorirte Grund für dieses auffallende Nebeneinander sich widersprechender Systeme und speciell für die Nichtdurchführung des Cumulationsprinzips liegt in der durch verschiedenartige Rücksichten bestimmten Gestaltung unseres Strafensystems und in der Natur der Strafmittel, welche uns dasselbe für die Ahndung leichterer und schwererer Delicte zur Verfügung stellt.

Seitdem die qualificirten Todesstrafen beseitigt sind, ist, was die schwersten Verbrechensarten angeht, die Unmöglichkeit, einer Mehrzahl von Uebelthaten in der Bestrafung gerecht zu werden, von selbst einleuchtend. Aber auch hinsichtlich der Verbrechensarten mittlerer Schwere ist an eine Durchführung des in Frage stehenden Prinzips dort nicht zu denken, wo für sie die zeitliche Freiheitsstrafe zur alleinigen Hauptstrafe erhoben wurde, zumal wenn diese Strafe, wie im Reichs-Strafgesetz, an verhältnißmäßig enge Grenzen

[2]) Anders würde zu entscheiden sein, wenn der im §. 73 aufgestellte Grundsatz sich zu den in den folgenden Paragraphen aufgestellten wie die Ausnahme zur Regel verhielte. Dies ist aber nicht der Fall.

gebunden ist und, wie ebenfalls im Reichs-Strafgesetz, nur in bestimmten Fällen und in geringem Umfange mit Nebenstrafen verbunden werden darf. Man braucht nicht an Fälle wie den des Kaufmanns S. in D., der 52 Wechselfälschungen begangen hatte, zu denken, um sich dies deutlich zu machen. Hinsichtlich der geringeren Verbrechensfälle endlich würde zwar innerhalb jener Grenzen der zeitlichen Freiheitsstrafe Raum für eine, einer größeren Zahl von Fällen entsprechende, Cumulirung gegeben sein. Allein diese würde, weil sie die verschiedene Bedeutung der Verbrechensarten als solcher ignorirte, mit dem Geiste unsrer Strafjustiz sich nicht in Einklang bringen lassen. Derselbe gestattet uns nicht, Beleidigungen mit der Strafe des Mordversuchs zu bestrafen, auch wenn 100 Personen beleidigt wurden und also 100 Injurien concurriren. So gilt hier, insoweit es sich um Freiheitsstrafen handelt, das Nämliche bezüglich aller Arten von strafbaren Handlungen.

Dagegen giebt die Natur der Geldstrafen bestimmte Grenzen hier nicht an die Hand. Auch schreiben kriminalpolitische Rücksichten bezüglich ihrer nicht wie bezüglich der Freiheitsstrafen die Festsetzung eines niedrigen allgemein gültigen Maximums vor. Insoweit nicht im einzelnen Falle die individuellen Vermögensverhältnisse ein Ziel setzen und beziehungsweise zu einer Strafverwandlung Anlaß geben, ist daher hier die Durchführung des Cumulationsprinzips möglich. Auch findet sie sich in den Gesetzen angeordnet.

Die herrschende Meinung macht zu Gunsten der Nichtdurchführung des Cumulationsprinzigs nur die angebliche „Billigkeitsrücksicht" geltend, „daß die Abbüßung einer gehäuften, beziehungsweise zusammengerechneten Strafe weitaus schwerer zu treffen pflege, als successive, durch Zwischenräume unterbrochene, Einzelbestrafungen". Allein es ist leicht zu zeigen, daß damit eine Erklärung für die charakterisirte Haltung der Gesetzgebung und ein brauchbarer Gesichtspunkt für die Behandlung der Verbrechensconcurrenz nicht gewonnen sei. Denn 1) wenn die ungetrennte Verbüßung der mehreren Strafen eine Härte einschlösse, so würde daraus zunächst nur zu folgern sein, daß man eine durch Zwischenräume unterbrochene Verbüßung eintreten zu lassen habe. Allein, obgleich dies innerhalb gewisser Grenzen wohl durchführbar wäre, so hat man doch diesen Ausweg weder jemals empfohlen, noch jemals wirklich betreten. 2) Die Behauptung, daß die Verbindung der Strafen deren Intensität steigere, ist in ihrer Allgemeinheit nicht richtig. In der Natur der Strafe liegt ebensowenig wie in derjenigen der menschlichen Empfindung Etwas, worin eine Nothwendigkeit solcher Art sich begründete. Die Frage, ob die Verbüßung zweier auf je 7 Tage, Wochen oder Monate berechneten Freiheitsstrafen ein größeres Uebel einschließe, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhange oder wenn sie in getrennten Zeiträumen stattfinde, ist in abstracto gar nicht beantwortbar.

Ließe sich aber auch erweisen, daß bei mehreren Fällen das erstere stattfinde, so wäre doch damit eine prinzipielle Grundlage weder für das Absorptionssystem noch für die mittleren Systeme gewonnen[1]). 3) Die fragliche Meinung wird gerade dort, wo sie in dem Sachverhalte am ehesten eine Begründung findet, praktisch am entschiedensten verläugnet. Jenes ist nämlich bei den Geldstrafen der Fall. Gerade bei ihnen ist es nicht bloß zufällig, wenn die gleichzeitige Verbüßung eine Steigerung des Uebels mit sich führt. Gleichwohl pflegt gerade bezüglich ihrer die Cumulirung durchgeführt zu werden. 4) Diejenigen Maßregeln, welche offenbar von entscheidendem Einfluß auf die Behandlung der concurrirenden Delicte sein mußten, wie z. B. die Herabsetzung des Maximums der zeitlichen Freiheitsstrafen und überhaupt die Reform des Strafensystems, sind ohne Rücksicht auf den vermeintlichen Billigkeitsgrund und seine etwaige Tragweite erfolgt[2]).

§. 14.

Fortsetzung. Die Grundsätze des Reichs-Strafgesetzes.

Das Reichs-Strafgesetz legt der Unterscheidung von realer und idealer Concurrenz eine große Wichtigkeit bei:

1) Was nämlich die ideale Concurrenz betrifft, so gedenkt es, wie schon bemerkt wurde, nur der ungleichartigen (des Falls, wo die nämliche Handlung mehrere Strafgesetze verletzt), und stellt in Bezug auf diese das Absorptionsprinzip auf (§. 73). Es soll nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, beziehungsweise, bei ungleichen Strafarten, dasjenige, welches die schwerste Strafart (gleichviel in welcher Dauer) androht, zur Anwendung kommen. Drohen die Gesetze gleiche Strafarten, so ist mit Rücksicht auf die Durchschnittslinie zwischen Strafmaximum und Strafminimum und die etwaigen

---

1) Eine Häufung von Freiheitsstrafen involvirt allerdings eine Steigerung des Uebels, nicht aber im Verhältniß zur getrennten Verbüßung derselben, sondern im Verhältniß zur Verbüßung bloß einer Strafe. Der Grund liegt in der Natur des Gutes, an welchem sich die Strafe vollzieht. Eine Häufung von Strafen führt leicht zur vollständigen Aufzehrung desselben, d. i. hier zur lebenslänglichen Freiheitsberaubung, damit aber zu einem qualitativ höheren Uebel. Dagegen ist in der getrennten Verbüßung begreiflicherweise keine Hülfe zu suchen.

2) Der charakterisirten Sachlage dürfte am Meisten eine Behandlung zusammentreffender zeitiger Freiheitsstrafen, wie sie im Oesterreichischen Strafgesetze sich findet, beziehungsweise eine Bestimmung etwa folgenden Inhalts entsprechen: Sind mehrere mit zeitigen Freiheitsstrafen bedrohte Verbrechen desselben Individuums zu bestrafen, so hat eine Gesammtstrafe einzutreten, bei deren Berechnung von dem schwersten der begangenen Delicte auszugehen ist. Hiebei darf das Maximum der auf diejenige Verbrechensart gedrohten Strafe, zu welcher das schwerste Delict gehört, nicht überschritten werden.

Nebenstrafen, sowie die Zulassung oder Nichtzulassung „mildernder Umstände", nicht, wie Mehrere wollen, lediglich nach dem Strafmaximum, zu bestimmen, welches von ihnen als das strengste zur Anwendung zu bringen sei. — In Betreff der gleichartigen idealen Concurrenz s. oben (§. 12).

2) Die reale Concurrenz erfährt keine gleichmäßige Behandlung. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Strafarten werden verschiedene Grundsätze aufgestellt. Soweit es sich um Zuchthaus, Gefängniß oder Festungshaft handelt, läßt das Gesetz eine Gesammtstrafe eintreten, welche in einer Erhöhung der ihrer Art beziehungsweise (bei Gleichartigkeit) ihrer Dauer nach schwersten Strafe (der sogenannten „Einsatzstrafe") besteht. Hierbei handelt es sich (anders als bei der idealen Concurrenz) um die in hypothesi verwirkte Strafe. Bei dieser Erhöhung sind zweierlei Grenzen zu beachten. Die Gesammtstrafe soll den Betrag der addirten Einzelstrafen nicht erreichen, und sie soll fünfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängniß, fünfzehnjährige Festungshaft nicht überschreiten (§. 74). Treffen Zuchthaus und Gefängniß oder Zuchthaus und Festungshaft zusammen, so ist bei der dann vorzunehmenden Strafverwandlung auf das im §. 21 festgestellte Werthverhältniß Rücksicht zu nehmen.

Besonderes gilt für den Fall des Zusammentreffens von Gefängniß und Festungshaft. Hier soll es, mit Rücksicht auf den Charakter der letzteren als einer Custodia honesta, zu einer gesonderten Verbüßung dieser Strafen kommen. Sind dieselben mehrfach verwirkt, so sollen zwei Gesammtstrafen berechnet werden, welche jedoch zusammen die Grenze von 15 Jahren nicht übersteigen dürfen (§ 75).

Die Zuerkennung von Nebenstrafen ist von diesen Operationen unabhängig (§ 76). Es dürfen aber, wenn jene mehrfach verwirkt sind, die in den §§ 32, 35, 38 gezogenen Grenzen nicht überschritten werden.

Eine andere Behandlung als die bisher erwähnten Strafarten erfahren die Haft und die Geldstrafen. Hinsichtlich jener wird eine beschränkte (an das Maximum von 5 Monaten gebundene), hinsichtlich dieser, auch wenn sie neben einer Freiheitsstrafe erkannt worden, eine unbeschränkte Cumulirung angeordnet. Kömmt es aber zu einer Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafe, so dürfen 2 Jahre Gefängniß und beziehungsweise 3 Monate Haft nicht überschritten werden (§. 78, vgl. §. 29 und §. 74, s).[1]

[1]) Da weder die Haft noch die Geldstrafe auf Uebertretungen beschränkt ist, so kann man nicht sagen (wie es von Mehreren geschieht), das Gesetz stelle für Uebertretungen das Cumulationssystem, für Verbrechen und Vergehen das System der Gesammtstrafe auf. Auch irren die Motive, wenn sie die Strafencumulirung „durch den Charakter der Uebertretungen geboten" glauben. Entscheidend ist vielmehr der Charakter der zur Anwendung kommenden Strafmittel und (bezüglich der Haft) die Geringfügigkeit der gedrohten Strafquantitäten.

XIII.

Wegfall der Strafe.

Von

Professor Dr. Heinze.

---

§. 1.

Ueberſicht der verſchiedenen Fälle.

Nach Begehung eines Verbrechens können Thatſachen eintreten, deren rechtliche Folge die Beſeitigung der durch das Verbrechen verwirkten Strafe iſt. Die Aufhebung der Strafe liegt zunächſt unabänderlich in dem Weſen gewiſſer Thatſachen; die Strafbarkeit muß erlöſchen durch des Verbrechers **Tod** oder Verfallen in **unheilbaren Wahnſinn** und durch den **Strafvollzug**.[1]) In anderen Fällen ſtützt ſich der Wegfall der Strafe auf das poſitive Geſetz, welches gewiſſen Handlungen des Verbrechers (**thätige Reue**)[2]) und dem

---

[1]) Die Tilgung der Strafbarkeit durch Strafverbüßung iſt ſelbſtverſtändlich; **Köſtlin**, Syſtem S. 476, A. F. **Berner**, Lehrbuch 5. Aufl. S. 281 f. Jedoch hebt bei lebenslänglichen (ewigen) Strafen nicht der Strafvollzug, ſondern erſt der Tod die Strafe auf, bei der Todesſtrafe fallen beide Momente zuſammen. Die Frage, ob Strafvollſtreckung im Ausland Wegfall der im Inland verwirkten Strafe zur Folge habe, iſt von dem internationalen Strafrecht zu beantworten; vgl. **Deutſches Strafgeſetzbuch** §. 5 1 und 7.

[2]) Thätige Reue iſt, vermöge ihres innern und äußern Verhältniſſes zur verbrecheriſchen That, nicht geeignet als allgemeiner Strafaufhebungsgrund wirkſam zu werden, fungirt nicht blos als Strafaufhebungs-, ſondern auch als Strafmilderungs- oder Strafherabſetzungsgrund und nimmt zudem in den einzelnen Fällen, in denen ſie den Wegfall der ſonſt verwirkten Strafe zur Folge hat, einen verſchiedenen Inhalt an. Das Hauptbeiſpiel der ſtrafausſchließenden Wirkung iſt der freiwillige Rücktritt vom Verſuch, **Deutſches Strafgeſetzbuch** §. 46. Andere Fälle ſ. **Deutſches Strafgeſetzb.** §. 163 Abſ. 2, §. 204, 310.

Bei der Verſchiedenartigkeit der rechtlichen Vorausſetzungen und Wirkungen kann die thätige Reue zwar zum Gegenſtand zuſammenfaſſender Darſtellungen gemacht (**Fornet**, Poenitentia quae dicitur efficax, Berol. 1857, **Weissbein**, De poenit. effic. post del. cons., Berol. 1858, **Fornet**, Gerichtsſ., 1868, S. 84 ff., 161 ff., **Schwarze**, Sächſ. Gerichtszeitg. Bd. VII. S. 395 ff.) nicht aber im

Ablauf einer gewissen Zeit (Verjährung) die Wirkung beilegt, nachträglich die Strafbarkeit zu tilgen. Endlich kann die Staatsgewalt die Strafbarkeit einer Handlung unmittelbar aufheben, sei es durch eine Lex generalis[3]), sei es durch eine Lex specialis (Begnadigung).

Dem materiellen Strafrechte fremd bleiben diejenigen Thatsachen, welche nicht unmittelbar und nothwendig, sondern mittelbar und zufällig, nämlich durch Ausschluß des Strafverfahrens, Straflosigkeit herbeiführen. So der Verzicht auf die bei den sogenannten Antragsverbrechen[4]) erforderliche Initiative, welcher namentlich auch in der Rücknahme des schon gestellten Strafantrags enthalten ist, und der Tod des antragsberechtigten Verletzten. Doch ist die Verjährung des Strafantrags der Verjährung der Strafbarkeit so eng verwandt, daß sie zweckmäßig vereint mit der letzteren behandelt wird.

Es giebt endlich eine Straflosigkeit, welche einen rechtlichen Charakter überhaupt nicht an sich trägt; dieselbe ist bei allen Verbrechen möglich und tritt ein, insoweit aus thatsächlichen Gründen (Nachlässigkeit der Verfolgung, Mangel an Beweismitteln, Vereitelung des Strafvollzuges durch Flucht u. s. w.) das Strafverfahren wider den Schuldigen unterbleibt oder erfolglos endet.[5])

System als eine mit specifischen und allgemeinen rechtlichen Wirkungen ausgestattete Thatsache behandelt werden.

[3]) Dies ist der Fall, wenn das neuere Gesetz eine von der älteren Gesetzgebung als Verbrechen behandelte Handlung straflos läßt, und das unter der Herrschaft des älteren Gesetzes verübte, aber noch nicht bestrafte Verbrechen dadurch straflos wird. Das Nähere unter „Rückwirkende Kraft des Strafgesetzes."

[4]) Ueber die lediglich processuale Bedeutung des Strafantrags vergl. Heinze, Das Verhältniß des Reichs-Strafrechts zu dem Landesstrafrecht. 1871. S. 67 ff. (abgedruckt in Goltdammer's Archiv XIX. S. 386 ff.), und die Erkenntnisse des Ob.-Trib. und des Ob.-Appellationsger. in Berlin S. 261 f., 263 f., 314 f. das. gegen v. Bar, das. S. 73 f., v. Specht das. S. 235 ff., Hälschner S. 366 f., Spinola S. 373 f., v. Rönne S. 435 f. das.

[5]) Steht der Wegfall der Strafe aus materiellen Gründen fest, so findet ein Strafverfahren nicht statt, weil die Strafbarkeit erloschen, eine Strafverfolgung also rechtlich unmöglich ist. Dagegen ist die gemeinsame Signatur der oben ausgeschiedenen Fälle, daß die an sich berechtigte Anwendung des Strafgesetzes thatsächlich darum unterbleibt, weil das unerläßliche Mittel zu dessen Verwirklichung, d. h. das Strafverfahren nicht stattfindet oder nicht zu einem mit dem materiellen Recht übereinstimmenden Ergebniß führt. Die Gründe, aus denen nur dieser thatsächliche Erfolg des Nichtvollzuges des Strafgesetzes eintritt, sind entweder rechtlicher oder factischer Art. Zu den ersteren gehört auch das „ne bis in idem" d. h. der Ausschluß einer neuen und erfolgreichen Strafver-

Weil unser Strafprozeß beherrscht wird von dem Offizialprinzip und zur Aufgabe die unparteiliche Feststellung des objectiven Rechts hat, so müssen alle (materiellen) Gründe, welche die Strafbarkeit tilgen, von Amtswegen und in jedem Stadium des Verfahrens berücksichtigt werden. [6])

Erster Abschnitt.

Aufhebung der Strafbarkeit durch Aenderungen in der Person des Verbrechers.

---

§. 2.

Der Tod als Strafaufhebungsgrund.

Oesterreichisches Strafgesetzbuch von 1852. §. 223. „Der Tod des Thäters, dieser mag vor oder nach begonnener Untersuchung, vor oder nach geschöpftem Urtheil erfolgen, hebt ... die Verfolgung des Verbrechens und die Anwendung der Strafe auf ..." vgl. §. 527 das. und §. 93 des Entwurfs von 1867. — Deutsches Strafgesetzbuch §. 30. „In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verbrechers rechtskräftig geworden war." — Bayern 1813 Art. 138. — Oldenburg 1814 Art. 143. — Sachsen 1838 Art. 74. — Braunschweig §. 67. — Hannover Art. 87. — Hessen Art. 123. — Nassau Art. 122. — Thüringen Art. 68 in Verbindung mit 318 u. 357 der Thür. StPO. — Preußen

---

fahrens, welcher durch die bereits erfolgte Freisprechung des Schuldigen bewirkt wird. Die irrige Freisprechung hat hier nicht die Folge, daß die Strafbarkeit der verbrecherischen Handlung getilgt wird, sondern nur die Wirkung, daß ein neuer Versuch, das materielle Recht zur Geltung zu bringen, aus formellen Gründen nicht gemacht werden darf; die rechtliche Aufhebung der Strafe wird auch in diesen Fällen erst durch Tod, Verjährung u. s. w. herbeigeführt.

[6]) Selbstverständlich unter Einhalt der Grenzen, welche der oberen Instanz und dem Cassationsrichter durch die processuale Beschränkung des eingewandten Rechtsmittels gezogen sind. Ist z. B. die über die Verjährungsfrage ausdrücklich oder implicite gefällte Entscheidung des Instanzrichters gar nicht angefochten, so ist sie der Prüfung im Cassationsverfahren entzogen. Anders, wenn die Thatsache des Fristablaufs erst in dem letzteren einträte. Vergl. Oppenhoff, zu §. 66 des Deutschen Strafgesetzbuchs Nr. 16.

§. 20. — Oldenburg 1858 Art. 15. — Lübeck §. 19. — Sächs. StPO. Art. 424. — Bayern 1861 Art. 91. — Luzern Criminal-Strafgesetz von 1860 §. 63. — Baselstadt StPO. von 1862 §. 141. — Italienischer Entwurf von 1870 §. 82 und 83.

Literatur: C. G. Wächter, Lehrbuch I. S. 274 ff. — E. Henke, Handbuch IV. S. 162 ff. — A. W. Heffter, Lehrbuch §. 191—193. — R. Köstlin, N. Rev. S. 899 ff. — R. Köstlin System S. 475 ff. — H. Hälschner, System I. S. 529 ff. — G. Geib, Lehrbuch II. S. 130 ff. — A. F. Berner, Lehrb. S. 283 ff. — F. Hélie, Traité de l'instr. cr. III. p. 506-523. (Brüsseler Ausgabe von Nypels u. s. w. 1863—1869 t. I. p. 546 ff.)

Wenn das Subjekt, welches durch die Strafe getroffen werden soll, aufhört physisch zu existiren, so kann die Strafe in Wirklichkeit nicht vollstreckt werden.[1] Ein aus der Mitte der Lebenden Geschiedener kann weder aus dem Kreis der Rechtsgenossen ausgestoßen noch als Schuldner behandelt noch rehabilitirt werden. Die Strafe als der rechtliche Werth des im einzelnen Fall begangenen Verbrechens vermag in der Sinnenwelt nur verwirklicht zu werden gegenüber der Person des Verbrechers. Hört der Verbrecher auf für die Gegenwart Person zu sein, so ist Vollstreckung der Strafe in der Sinnenwelt ausgeschlossen.

Doch können einzelne unter den willkürlichen Strafzwecken auch nach dem Tod des Verbrechers verfolgt werden: Rache und Genugthuung für den Verletzten,[2] Abschreckung Anderer. Die Vollstreckung kann sich alsdann richten gegen den todten Körper des Verbrechers[3]) oder

---

[1]) „crimen mortalitate exstinguitur" L. 11 D. ad L. Jul. maj., 48, 4. „crimen morte exstinctum est" L. 3. C. si reus vel acc. 9, 6. Crimen ist hier die erhobene Anklage. So auch in L. 1. C. eod: „Ἐὰν .... ἀποθάνῃ, λύεται τὸ ἔγκλημα."

[2]) Hierher gehört die römischrechtliche Fortstellung der Klagen auf Privatstrafen und der actiones populares gegen die Erben, sobald mit dem Erblasser lis contestirt oder auch nur Klage gegen denselben erhoben war. L. 33 D. de oblig. et act. 44, 7; L. 20. D. de acc. 48, 2; L. un. C. ex del. def. 4, 17; §. 1 J. de perp. et temp. act. 4, 12.

[3]) Allg. Landr. II. 20 §. 804 f., Feuerbach, Lehrbuch §. 137, vergl. Geib S. 134. Die Versagung des ehrlichen oder üblichen Begräbnisses hat unter verschiedenen Formen sich particularrechtlich als Strafmaßregel gegen Selbstmörder, Sträflinge, hingerichtete Verbrecher erhalten; vergl. Köstlin, System S. 480 und Graubünden StGB. 1851, §. 8, 60. Die Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuchs über die Vollstreckung der verschiedenen Strafarten sind so allgemein gehalten und der Ergänzung durch die Landesgesetzgebung so bedürftig, daß es nicht möglich ist im §. 6 des Einführungsgesetzes die Aufhebung dieser „alten Barbarei" zu finden, zumal es sich dabei wesentlich um die kirchliche Strafgewalt handelt.

gegen ein Surrogat desselben (symbolischer Strafvollzug)[4], gegen das Andenken,[5] gegen das hinterlassene Vermögen des Verbrechers.[6]

Der Versuchung, Vermögensstrafen in die Hinterlassenschaft des Verbrechers zu vollstrecken, ist auch die große Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen erlegen.[7] Dies wäre entschuldbar bei Privatstrafen, welche die Bestimmung haben, dem Verletzten unter der Form der Strafe einen freier bemessenen Schadensersatz zu gewähren, also beispielsweise bei den Bußen

---

4) Das Reichsgutachten von 1668, welches gegen abwesende Verbrecher Vollstreckung der Strafe am Bildniß und Anschlagen des Namens am Galgen anordnete, ist nicht Gesetz geworden; vergl. jedoch noch Allg. Landr. II. 20. §. 99, 103, 1456, Feuerbach, Lehrb. §. 137 und Code civil art. 26.

5) Damnatio memoriae, §. 3 J. de publ. jud. 4, 18; L. 8 pr. C. ad L. Jul. maj. 9, 8, vgl. W. Rein, Criminalrecht der Römer S. 477 und auch noch Bayerisches Strafgesetzbuch von 1813 Art. 301, sowie Heffter §. 191.

6) Das spätere Römische Recht stellt als Grundsatz auf, daß die publicatio bonorum oder certae partis bonorum, die in einem judicium publicum gegen den lebenden Angeklagten rechtskräftig, sei es ausdrücklich sei es stillschweigend, verhängt ist, gegen die Erben in Vollzug gesetzt werden kann; L. 20. D. de accus. 48, 2. Damit die drohende Vermögensstrafe nicht durch Selbstmord vereitelt werde, soll ferner der Verbrecher, der eines mit Confiscation bedrohten Verbrechens angeklagt oder bei einem solchen auf frischer That ergriffen ist, die Confiscation nicht abwenden, wenn er vor dem Urtheil conscientia criminis sich entleibt; L. 3. D. de bonis eorum, 48, 21. Eine andere Erweiterung war unabhängig von den Voraussetzungen der L. 3. cit. War nämlich die Confiscationsstrafe bei Lebzeiten des Angeschuldigten ausdrücklich ausgesprochen, so sollte dieselbe auch schon dann die Erben treffen, wenn sie erst nach dem Tode des Verurtheilten rechtskräftig geworden war, L. un. pr. D. si pend. app., 49, 13; L. 6. C. si reus vel accusator, 9, 6; L. 3. C. si pend. app., 7, 66. Völlig willkürlich war, daß bei einer Anzahl von Verbrechen (perduellio, crimen repet., peculatus, cr. residui, haeresis, desertio) die angedrohten Vermögensstrafen selbst dann eintreten sollten, wenn während des Lebens des Schuldigen ein Urtheil nicht gefällt oder nicht einmal ein Strafverfahren eingeleitet war. L. 11. D. ad Leg. Jul. maj., 48, 4; §. 5. J. de hered. quae ab intest., 3, 1; §. 5. J. de hered. quae ab intest. 3, 1; L. 14. D. ad Leg. Jul. pecul., 48, 13; L. 4. §. 4. C. de haer. 1, 5; L. 4. C. de re milit. 12, 36.

7) Die Vollstreckung der bei Lebzeiten des Schuldigen rechtskräftig gewordenen Geldstrafen in dessen Nachlaß gestatten Deutsch. StGB., Preußen, Bayern, Braunschweig, Hannover, Hessen, Sachsen; dasselbe gilt nach Französischem Recht, Hélie p. 511. Preußen §. 20 2 läßt die Geltendmachung der Confiscation einzelner Gegenstände in dem Nachlaß des Angeschuldigten zu, selbst wenn zu des Letztern Lebzeiten noch kein Urtheil ergangen ist, vgl. Goltdammer, Archiv XVIII. S. 601. Auch Bayern (1813), Sachsen (1838) und Thüringen verlangen nicht die gegen den lebenden Verbrecher eingetretene Rechtskraft, sondern nur Eröffnung des Straferkenntnisses. Noch weiter ging Allgem. Landr. I. 9, §. 363 f.

des D. Strafgesetzbuchs §§. 188 und 231. Es ist nicht zu rechtfertigen bei öffentlichen Strafen. Denn auch in der Beschränkung auf die bei Lebzeiten des Verbrechers rechtskräftig ausgesprochenen Geldstrafen wird der absolute Inhalt der Strafe (die Schuldverbindlichkeit) als etwas Selbstständiges behandelt,[8]) während der Rechtsgrund und der nothwendige Zweck der Strafe, also die Momente, welche allein das Strafübel zur wirklichen Strafe machen, mit dem Tod des Verbrechers enden.[9])

Auch auf Konfiskation einer Species kann nach dem Tod eines Verbrechers nicht mehr erkannt werden,[10]) sofern das Gesetz fordert, daß die der Konfiskation unterliegende Sache dem Schuldigen (zur Zeit des Straferkenntnisses) gehören müsse.[11]) Anders verhält es sich mit Verwirkungen, die ipso jure eintreten, und mit der Vindication der durch ein Straferkenntniß gegen den lebenden Schuldigen dem Fiscus zugesprochenen Sache.[12])

---

[8]) Köstlin's Fiction, System S. 475, daß die Strafe als noch bei Lebzeiten des Verbrechers vollzogen gedacht werden müsse, führt nicht zu der Consequenz, daß die Erbschaft haftet, sondern zum Gegentheil.

[9]) Tittmann, Handbuch §. 60, Zachariä, Archiv des Criminalrechts, 1853 S. 398 ff., Walther, Gerichtssaal. 1867. S. 268 ff., Geyer, Goltdammer's Archiv XIII. S. 161 ff., Dollmann-Risch S. 844 f., Schütze, Deutsch. Strafrecht S. 76. Die Motive zu §. 30 des Nordd. Strafgesetzb. meinen, eine Geldschuld, die aus einem Verbrechen entsprungen sei, dürfe vor anderen Geldschulden nicht privilegirt sein. Die Frage ist aber vielmehr, ob nach dem Tode des Schuldigen ein Schuldner überhaupt noch existire. Dieselbe ist zu verneinen, weil die Verbrechensschuld, deren Werth durch die Strafe angegeben wird, nicht vererbt werden kann.

[10]) Ueber den Einfluß des Todes auf die Konfiscationsstrafe nach den neueren Gesetzen s. Heinze, Goltdammer's Archiv Bd. V. S. 182.

[11]) Deutsches Strafgesetzbuch §. 40. Zwar darf nach dem Tod des Schuldigen das sogenannte objective Verfahren des §. 42 eintreten. Allein diese processuale Ausnahmsmaßregel kann nicht dazu führen die Einziehung der betreffenden Gegenstände von den materiellen Voraussetzungen der §§. 40 („sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören") und 41 („bezieht sich nur auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen") zu entbinden. Der Erbe des Thäters, welcher durch Universalsuccession Eigenthümer der mit Einziehung bedroht gewesenen Sache geworden, ist an sich nicht der Thäter u. s. w. Und das „selbstständige Erkennen" auf die in §§. 40 und 41 vorgeschriebenen Maßnahmen" kann nicht eine Maßregel rechtfertigen, welche nach §§. 40 und 41 auch als unselbstständige nicht möglich wäre, weil es an den sachlichen Bedingungen dafür gebricht. Anderer Ansicht Oppenhoff zu §. 40 Nr. 20 und zu §. 42 Nr. 10, Schwarze, Handausg. S. 53. Auch die Motive zu §. 40 des revidirten Entwurfs legen der getroffenen Bestimmung eine weitere Ausdehnung bei; im Wortlaut des §. 42 hat diese Absicht jedoch Ausdruck nicht gefunden.

[12]) L. 14 D. de publ. 39, 4. Vgl. jedoch über die Abforderung der scelere

§ 3.

Unheilbarer Wahnsinn als Strafaufhebungsgrund.

Literatur: C. G. Wächter, Lehrbuch I. S. 273 f. — A. W. Heffter, Lehrbuch §. 194.

Körperliche Krankheiten sind an sich ohne rechtlichen Einfluß auf die Strafe; nur lassen sie den Vollzug mancher Strafen als inhuman erscheinen. In den Strafanstalten pflegt für kranke Detinirte eine mildere Verbüßungsweise einzutreten.

Anders verhält es sich mit Geisteskrankheiten, welche die Zurechnungsfähigkeit dauernd aufheben. Die Zurechnungsfähigkeit ist praktisch betrachtet, nicht nur die rechtliche Fähigkeit Verbrechen zu begehen, sondern auch die rechtliche Fähigkeit Strafe zu leiden. Die an dem Zurechnungsunfähigen vollstreckte Strafe ist wirkliche Rechtsstrafe so wenig, wie die Strafe, die wir am Thier vollziehen. Der Wahnsinnige fühlt vielleicht das Uebel der Strafe, aber er empfindet nicht den Sinn, er faßt nicht die rechtliche Nothwendigkeit der Strafe.

Unsere Gesetzgebungen verhalten sich schweigsam über die Frage.[1]) Die rechtliche Natur der Strafe fordert, daß in Folge unheilbarer Geisteskrankheit nicht nur die gegen Leben und Körper,[2]) sondern auch die gegen das Vermögen des Verbrechers gerichteten Strafen wegfallen.[3]) Der Consequenz nach müßten auch die Ehrenminderungsstrafen durch unheilbaren Wahnsinn aufgehoben werden; praktisch betrachtet können aber die hier in Betracht kommenden höchstpersönlichen Rechte von einem Wahnsinnigen überhaupt nicht ausgeübt werden.

---

quaesita von den Erben L. 12. D. ad L. Corn. de falsis., 48, 10; L. 5. pr. D. de cal. 3, 6; L. 9. D. de jure fisci, 49, 14; L. un. C. ex del. defunct., 4, 17; c. 5 X. de raptor. 5, 17; c. 9. X. de usur. 5, 19; c. 28 X. de sent. exc. 5, 39.

1) S. jedoch Thür. StPO. Art. 354; Baden Strafgesetzbuch §. 64; Hamburg. StPO. §. 285.

2) So Abegg, Lehrbuch S. 259.

3) Heffter a. a. O. Jede rechtliche Wirkung spricht der unheilbaren Geisteskrankheit ab und nur Perpetuirung des Aufschubs zu Schütze, Deutsch. Strafr. S. 202.

Zweiter Abschnitt.

Aufhebung der Strafbarkeit durch Verjährung.

Allgemeine Literaturübersicht.

Eine 125 Nummern enthaltende, trotzdem noch nicht vollständige, Uebersicht der Literatur s. in D. Dambach's, werthvollen, Beiträgen zu der Lehre von der Crim.-Verjähr. 1860. S. 125 ff. — Weitere Literaturnotizen u. Excerpte bei G. Geib, Lehrb. Bd. II. S. 135 ff. — Namhafteste selbstständige Arbeiten: Chr. Thomasii, De bigamiae praescriptione (zu enger Titel). 1685, 1733, 1749. — J. R. Engau, Kurze jur. Betr. von der Verj. in peinl. Fällen. 1733. 6. Aufl. 1772. — C. A. Gründler, System. Entw. der Lehre von der Verjährung der peinl. Strafe. 1796. — K. A. D. Unterholzner, Ausführl. Entw. der ges. Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschl. geltenden Rechten. 1828. 2. Aufl. 1858. (Herausgeber Th. Schirmer) Bd. II. S. 413 ff. — L. M. Riedel, De praescriptione criminum. 1831. — A. Hirzel, Kritische Betracht. der neuern Doctrin und Gesetzgebung über Verjährung der Strafen. Zürich 1860; H. G. Schoch, Kritische Betrachtungen der neuern Doctrin und Gesetzgebung über Verjährung der Strafen. Schaffhausen 1860; zwei Inaug.-Dissert., welche die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen zum Gegenstand haben. — J. F. H. Abegg, Ueber die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen. 1862. — F. O. Schwarze, Bemerkungen zu der Lehre von der Verjährung im Strafrecht. 1867.

Unter den Lehrbüchern sind hervorzuheben: R. Köstlin, System S. 481 ff., Th. R. Schütze, Lehrb. des Deutsch. Strafr. 1871. S. 204 ff. u. besonders F. A. Berner, 5. Aufl. S. 283 ff. — Unter den Commentatoren: M. W. A. Breidenbach, Zum Großh. Hess. Strafgesetzb. S. 657 ff. — v. Dollmann-Risch, Bayer. Strafgesetzb. I. S. 845 ff. — Oppenhoff, Nordd. Strafgesetzb. S. 149 ff.

Aus der reichhaltigen Literatur des neueren Französischen Rechts: J. M. Le Graverend, Tr. de la législ. crim. III. éd. 1830, t. I p. 71 ff., t. II. 773 ff. — E. van Hoorebeke, Traité des prescriptions en matière pénale. Bruxelles 1847. 367. S. 8. — J. L. Cousturier, Traité de la prescription en m. crim. Brux. 1847. 414. S. 8. — F. Hélie, Tr. de l'instr. crim. t. III. p. 673 ff., t. IX. p. 587 ff. (Brüsseler Ausgabe t. I. p. 605 ff., t. III. p. 812 ff.) — E. Brun de Villeret, Traité théorique et pratique de la prescription en matière crim. Paris 1863. 491. S. 8. — Marquet, De la prescription en matière crim. Paris 1866. (mir nicht zugänglich.) — A. F. Le Sellyer, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées, qui naissent des contrav.

etc. Paris 1870 (mir nicht zugänglich.) — J. J. Haus, Principes génér. du droit pénal Belge. 1869. p. 740 ff. — Die franzöſiſchen Monographieen geben (v. Hoorebeke p. I.) „sous une forme raisonnée et méthodique le commentaire d'un titre du Code.“ — Auszüge aus franzöſiſchen Arbeiten (Mittermaier) Archiv für Crim.-R. 1849. S. 562 ff.

Legislation: Bayern 1813 Art. 139, 140. — Oldenburg 1814 Art. 144, 145. — Oldenburg Verordnung vom 11. Oct. 1821. — Sachſen 1838 Art. 73—80. — Würtemberg Art. 129—133. — Braunſchweig §. 71, 72. — Hannover Art. 88—90. — Großh. Heſſen Art. 124—128. — Baden §. 190—202. — Thüringen Art. 71—76. — Preußen §. 45 bis 51, 339, 343. — Preußen Preßgeſetz vom 12. Mai 1851 §. 49; Geſetz vom 22. Mai 1852 Art. V.; Holzdiebſtahlgeſetz vom 2. Juni 1852 §. 20. — Lübeck §. 44—48. — Oeſterreich 1852 §. 227. 232, 531, 532. — Sachſen 1855 u. 1868 Art. 109—115. — Bayern 1861 Art. 92—100. — Hamburg Art. 64—71. — Deutſchland §. 66—72; Einführungsgeſetz zum Norddeutſchen Strafgeſetzbuch §. 7; Bundes-Poſtgeſetz vom 2. November 1867 §. 37; Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 145; Bundes-Wechſelſtempelgeſetz vom 10. Juni 1869 §. 17; Vereins-Zollgeſetz vom 1. Juli 1869 §. 164. — Franz. Code d'instr. crim. von 1808 Art. 635—643. — Schwed. Strafgeſetzbuch von 1864 §. 14 ff. — Belg. Code pénal von 1867 Art. 91—98 verbunden mit Code d'instr. crim. Art. 637, 638, 640. — Schweiz. Bundesgeſetz über das Bundesſtrafr. vom 4. Febr. 1853 Art. 34, 35. — Walliſer Peinl. Proceßordnung von 1848 Art. 445—453. — Graubündener Strafgeſetzbuch von 1851 §. 53 bis 58. — Bern StPO. von 1850 Art. 6—9, 544—556. — Solothurn Strafgeſetzbuch von 1859 §. 52—61. — Luzern Strafgeſetzbuch von 1860 §. 64—69 — Zürich Strafgeſetzbuch von 1870 §. 52—57. — Oeſterr. Strafgeſetzbuchs-Entwurf 1867 §. 97—101. — Italien Strafgeſetzbuchs-Entwurf 1868 Art. 78—88, 1870 Art. 81—94. — Baſel-Stadt Strafgeſetz-Entwurf 1869 §. 41, 42.

§. 4.

Ueberſicht der geſchichtlichen Entwickelung.

Literatur: Hoorebeke p. 3—46. — G. Demelius, Unterſuchungen aus dem Römiſchen Civilrecht. I. 1856 S. 17 f., beſ. 23 ff. — Dambach, Beiträge. S. 1 ff., 23 ff., 41 ff. — Berner, Lehrbuch S, 283—297 (zugleich Charakteriſtik der neueren Geſetzgebungen).

Für die Geſchichte der Criminalverjährung bei den Römern[1]) iſt bedeutungsvoll die von Demelius betonte Unterſcheidung zwiſchen einem Klagrecht, das von Haus aus nur auf beſtimmte Zeit ertheilt iſt, und einer Klage, welche ohne Zeitbeſchränkung gegeben, der ſelbſtſtändig zerſtörenden Einwirkung der Verjährung unterliegt.

[1]) Ueber Criminalverjährung bei den Griechen ſ. Dambach S. 1—21.

Ursprünglich war die Anklage ohne Zweifel in demselben Sinne perpetua wie die Civilklage.[2]) Die Verjährung ist zuerst eingeführt für Strafklagen, die dem ältern Recht unbekannt waren, als eine Beschränkung des neuen Rechtsmittels; die kurze Zeit, binnen welcher die Strafe eingeklagt werden mußte, sollte die neue Strafandrohung annehmbarer machen. Dies gilt augenscheinlich, im Gebiet des Privatrechts, von den prätorischen Privatklagen, die ihrer großen Mehrzahl nach auf einen annus utilis beschränkt waren.[3]) Derselbe Gesichtspunkt war wol auch maßgebend bei der in der Lex Julia de adulteriis (im Jahre der Stadt 737 oder 738) vorgeschriebenen fünfjährigen (tempus continuum) resp. sechsmonatigen (tempus utile) Frist für Erhebung der Anklage;[4]) Zeitbestimmungen, welche anscheinend anknüpfen an die fünfjährige Periode des damals untergehenden Censoramtes und an die von der Lex in einem sehr wesentlichen Stück aufgehobene Jurisdiction der judicia domestica.

Die fünfjährige Frist galt ferner für peculatus,[5]) ohne daß über Zeit und Umstände der Einführung etwas bekannt ist, und für die accusatio ex S. C. Silan. wegen vorzeitiger Testaments-Eröffnung nach einem S. C. v. Jahre 765.[6])

Die Regel bildete späterhin, wahrscheinlich bereits zur Zeit des Paulus[7])

---

[2]) Cicero pro C. Rabirio, c. 9, beweist unmittelbar nur, daß im J. 691 der Stadt die perduellio unverjährbar war. Allein der politische Charakter des republicanischen Strafprocesses, die Perpetuität der Civilklagen, die Reste der Unverjährbarkeit im spätern Recht und der Mangel an Spuren einer Criminalverjährung aus der Zeit des Freistaats sind bündige Belege für die späte Entstehung des Institutes der Criminalverjährung.

[3]) Demelius, S. 23 ff., leitet die einjährige Dauer aus dem innersten Wesen des Rechtsbegriffs der Privatstrafe ab und giebt damit den sachlichen Grund für die von dem Prätor bethätigte Behutsamkeit.

[4]) L. 4, L. 29 §. 5–6, L. 30, 31 D. ht. 48, 5. Die Lex bedrohte wenn nicht ausschließlich, so doch hauptsächlich Fälle, welche bis dahin nur von dem pouvoir discrétionnaire der Censoren und der Hausvätergerichte geahndet worden waren: adulterium, stuprum, lenocinium. Zweifelhaft ist, ob und inwieweit Bigamie, Incest und Sodomie inbegriffen waren; v. Wächter, Abhandlungen I. S. 150 ff., 161, 169 f., Unterholzner-Schirmer, II. S. 424 ff., Temme, Archiv V. Nr. 1104. Gegen die Behauptung, die fünfjährige Verjährung der in der Lex bedrohten Verbrechen sei erst in einem späteren S. C. eingeführt, s. Dambach S. 26 f. Die sechsmonatige Frist wurde durch L. 28 C. h. t., 9, 9 beseitigt.

[5]) Auch die Klage auf die commissa bei Zollvergehen verjährt nach L. 7. D. ad Leg. Jul. pec. 48, 13. L. 11. C. de vect. 4, 61. in 5 Jahren.

[6]) L. 13. D. h. t. 29, 5; vgl. Unterholzner-Schirmer II. S. 429 f.

[7]) Vgl. L. 10 D. ad L. Pomp. de parr., 48, 9; L. 19. §. 1. D. ad L. Corn. de falsis, 48, 10.

eine zwanzigjährige Verjährung,[8]) d. h. der Ablauf dieſer Zeit begründete nunmehr eine ſelbſtſtändige Einrede gegen die urſprünglich jederzeit zuläſſigen Anklagen. Vermuthlich iſt es die extraordinaria cognitio geweſen, welche auch an dieſer Stelle die einheitliche Geſtaltung des Römiſchen Strafrechts angebahnt hat.

Unverjährbar blieben das parricidium (wahrſcheinlich ein Ueberbleibſel der früheren allgemeinen Unverjährbarkeit der Verbrechen), die suppositio partus und die Apoſtaſie[9]), bis Anaſtaſius in L. 4. C. de praescr. 30 etc. ann. 7, 39, v. J. 491 beſtimmte, daß jede öffentliche und Privatklage längſtens durch den Ablauf von 40 Jahren erlöſchen ſolle.[10])

Auch diejenigen Privatpönalklagen, welche nicht vom Prätor als annuae gegeben waren, blieben perpetuae im eigentlichſten Sinn bis zur L. 3. C. de praescr. XXX. etc. ann. 7, 39 (426).

Die Criminalverjährung iſt von den Römern lediglich als eine Beſchränkung, beziehungsweiſe Aufhebung des Klage-, beziehungsweiſe Anklagerechts betrachtet worden;[11]) d. h. ſie kommt dem Schuldigen nur dadurch zu gute, daß ſie das urſprünglich dem Berechtigten zuſtehende Klagerecht aufhebt. Entſprechend der accuſatoriſchen Form, welche den römiſchen Strafproceß beherrſchte, wurde ſie nur beachtet, wenn ſie mittelſt beſonderer Einrede von dem Angeklagten geltend gemacht war.[12])

Im germaniſchen Recht finden wir drei verſchiedene Formen der Criminalverjährung. Bald iſt die Klage ausgeſchloſſen, wenn der Ankläger

---

8) L. 12. C. ad L. Corn. de fals., 9, 22: Querela falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione, sicut cetera quoque fere crimina. Dieſelbe Verjährungszeit galt für die, mit der Strafrechtspflege eng verflochtenen, quaestiones apud fiscum, L. 3. D. de requir. reis, 48, 17; L. 1. §. 3. D. de Jure fisci, 49, 14.

9) L. 10. D. ad L. Pomp. de parr. 48, 9; L. 19. §. 1. D. ad L. Corn. de fals, 48, 10; L. 4. C. de apost., 1, 7; vgl. Unterholzner-Schirmer II. S. 429 ff.

10) Näheres über die gegenwärtig unpraktiſche Controverſe, ob bei dieſen Verbrechen Verjährung eintrete und in welcher Friſt, bei Wächter, Lehrb. I. S. 268; Literatur bei Geib, Lehrb. II. S. 139.

11) Die Ausdrücke accusatio permittitur, accusatio depellitur, accusatio summovetur, accusatio finitur, querela excluditur ſind unzweideutig; auch crimen hat in den einſchlagenden Stellen regelmäßig die Bedeutung von Anklage, ſo crimen sopitum in L. 29. §. 5. ad L. J. de ad., 48, 5; beſonders deutlich tritt dieſer Sinn entgegen in L. 12. C. ad L. Corn. de falsis 9, 22. Das Verbrechen ſelbſt iſt als Gegenſtand der Verjährung genannt in L. 17. §. 6. D. de inj. 47, 10: injuria abolita.

12) L. 15. §. 7. D. ad L. Jul. de ad. 48, 5; L. 7. pr. D. ad S. C. Turp. 48, 16.

den nächsten Gerichtstag unbenutzt hat verstreichen lassen;[13]) bald sind kurze, aber feste Fristen gesetzt, nach deren Ablauf die Klage nicht angenommen wird, weil man aus dem Schweigen auf Gleichgültigkeit gegen die erlittene Verletzung oder auf Verzeihung oder aus der verspäteten Verfolgung auf verwerfliche Beweggründe schließt.[14]) Endlich kommt in Anwendung auf die Strafklage auch eine dreißigjährige allgemeine Klagenverjährung vor, die jedenfalls auf römisch-rechtliche Grundlagen zurückzuführen ist.[15])

Das Institut ist im Allgemeinen wenig ausgebildet. Die Unterscheidung zwischen verjährbaren und unverjährbaren Verbrechen richtet sich, soweit sie stattfindet, theils nach der geringern oder größern Schwere der einzelnen Verbrechen, so im Sachsenspiegel; theils ward für Sachen, bei welchen das inquisitorische Verfahren Platz griff, die Verjährung ausgeschlossen, für die nur auf Klage zu bestrafenden Fälle beibehalten[16]), so in der Schweiz. Das germanische Recht steht nicht in historischem Zusammenhang mit dem heutigen französisch-deutschen Recht.[17])

§. 5.

Fortsetzung.

Das gemeine Recht schloß sich äußerlich den Sätzen des Römischen Rechts an, wie dieselben in der Justinianeischen Rechtssammlung niedergelegt sind; die Regel bildete also eine Verjährungsfrist von 20 Jahren; daneben wurden (abgesehen von den unpraktischen Fällen des Peculats und des S. C. Silanianum) als Ausnahmen auch die oben genannten kürzeren Fristen beibehalten.[1]) Hinsichtlich der Frage, ob parricidium, suppositio partus, Apostasie verjährbar seien, schwankte die Praxis.

---

[13]) Graugans, II. p. 17 u. 147. bei Geib II. 139f.; Cap. itineris für die Reiserichter bei Reeves, History of the engl. law, II. p. 4; Schütze S. 205 N. 6.

[14]) Das Brünner Schöffenbuch §. 53, 493 a. u. 718 (Geib II. S. 140f.) nennt für Tödtung und Körperverletzung Fristen von 3 Tagen und 3 Wochen, Sachsensp. III. 31. 3 für leichtere Verletzungen ein Jahr (Gl.: dar he selven en jar na levede unde dar nicht en clagede, darumme helt men't darvor, dat he't vergeven hebbe").

[15]) Lib. Leg. Gundeb. L. XXIX. §. 5; Pertz p. 566; Decr. Child. v. 596 c. 3; Pertz p. 9; Lex Visig. X. 2 §. 3.

[16]) Osenbrüggen, Alam. Strafr. S. 195

[17]) Auf dem germanischen Boden stehen im Wesentlichen die fragmentarischen Grundsätze des Englischen Rechtes über Verbrechensverjährung, s. Stephens, New-Commentaries, 6. Ausg. 1868. III. S. 581ff.; Woolrych, Crim. law, S. 146f.

[1]) C. 5. C. de inj., 9, 35, läßt unentschieden, ob die einjährige Verjährung

Innerlich dagegen hatte das Institut durch das Eindringen des Offizialprinzips (Inquisitionsprinzips) und der Inquisitionsform in den Strafprozeß eine durchgreifende Umwandlung erfahren. Von wirklicher Klagverjährung konnte nicht mehr die Rede sein, nachdem die Verfolgung der Verbrechen zur Amtspflicht geworden war.

Es konnte unmöglich übersehen werden, daß an die Stelle des Klägers, dessen Angriffsrecht durch Zeitablauf erlosch, der Richter mit einer durchaus anders gearteten Stellung getreten war.

Daher tauchen schon seit der Glosse[2]) gegen unveränderte Anwendbarkeit des Römischen Rechts Zweifel auf, die man, wie sie an die veränderte Organisation des Verfahrens anknüpften, so auch mit processualen Gründen widerlegte.[3])

Diese Argumentation konnte nicht genügen; unter der Herrschaft des Offizialprinzips ist die Criminalverjährung nur denkbar als Tilgung desjenigen Momentes im Verbrechen, welches die Organe der Rechtspflege zu strafrechtlichem Einschreiten verpflichtet, d. h. der Strafbarkeit. Dieser veränderte Charakter des Institutes ließ die Frage nach der Zulässigkeit der Verjährung in den Vordergrund treten; eine Controverse, welche nicht blos vom rechtsphilosophischen Standpunkt aus[4]) sondern auch von einer Anzahl Deutscher Gesetzgebungen[5]) und Rechtslehrer[6]) im verneinenden Sinn entschieden worden ist.

(„injuriarum actio annuo tempore praescripta") sich beschränkt auf die prätorische act. injur. aestim. oder die Klage ex Lege Cornelia auf Privatstrafe und die accusatio auf öffentliche Strafe einbegreift, Chop, Arch. für Cr.-R. XVII. S. 217 ff.; Schwarze, Bem. S. 124 Anm. 2. Die Praxis nahm die Bestimmung im allgemeinsten Sinn und unterstellte derselben auch die Klage auf die sogenannte deutschrechtliche Privatstrafe.

[2]) Zu C. 12 C. ad L. Corn. de fals. 9, 22; Matthäus, De crim., L. 48. tit. 49. c. 4.

[3]) J. Clari Sent. V. qu. 51. No. 2: quia cum inquisitio succedat loco accusationis, ... sublato jure accusandi censetur etiam sublatum jus inquirendi.

[4]) Beccaria, Dei delitti e delle pene, §. 13. Bentham-Dumont, Traité de législ. 1820. t. II. p. 148 f., Oersted, Grundregeln S. 471 ff.

[5]) Baden-Durlach, Landr. (1622) VII., 75, 3; Oesterreich. Gesetzbuch von 1787. §. 183. Auch Allgem. Landr. II. XX. 63 kennt nur Anspruch auf Begnadigung, wenn der Verbrecher den Schaden vollständig ersetzt und überzeugende Beweise einer gründlichen Besserung gegeben hat.

[6]) So E. F. Hallacher, De praescript. crim. 1788, Steiger, Arch. des Crim.-R. V. 3. S. 52 ff., Tittmann, Handbuch §. 65 und 882, Gründler, Archiv des Crim.-R. 1836. S. 336 ff., Martin, Lehrbuch des Crim.-R. §. 103.

Die Ueberbleibsel dieser reactionären Richtung finden sich in den Gesetzbüchern, welche die Verjährbarkeit zwar als Regel gelten lassen, aber einzelne, besonders schwere Strafdrohungen ausnehmen,[7]) oder den Eintritt der Verjährung allgemein an erschwerende Bedingungen knüpfen.[8])

Die Führung der Gesetzgebungen, welche die Berechtigung der Verjährung im vollen Umfang anerkennen, hat der Code pénal vom 25. September 1791[9]) übernommen. Die Anklageform des französischen Strafprozesses erhöhte die Annehmbarkeit des Instituts, führte aber zugleich zu der Irrung, demselben einen rein prozessualen Charakter beizulegen. Im Widerspruch mit dieser fehlerhaften Charakteristik war es dieselbe französische Gesetzgebung, welche aus der strafaufhebenden Wirkung der Verjährung die letzte Consequenz zog, indem sie durch den Zeitablauf auch die rechtskräftig erkannte Strafe in Wegfall bringen ließ.[10]) Hier tritt die heutige Verjährung am unzweideutigsten in ihrer Eigenschaft als Institut des materiellen Rechts auf.

Dieser Fortschritt ist von den Deutschen und übrigen continentalen Gesetzgebungen mehr und mehr nachgeahmt worden.

---

7) S. die ältern (deren Standpunkt noch das Russische Strafgesetzbuch von 1866 Art. 161, 162 theilt) bei Geib II. 142, die neueren unten §. 9 1.

8) S. unten §. 10 4.

9) Die radikalen Sätze sind tit. VI. art. 1.: Il ne pourra être intenté aucune action criminelle pour raison d'un crime, après trois années revolues, lorsque, dans cet intervalle, il n'aura été fait aucune poursuite; art. 2: Quand il aura été commencé des poursuites à raison d'un crime, nul ne pourra être poursuivi pour raison du dit crime après six ans revolues, lorsque, dans cet intervalle, aucun jury d'accusation n'aura déclaré qu'il y a lieu à accusation contre lui; art. 3: Aucun jugement de condamnation rendu par un tribunal criminel ne pourra être mis à exécution, quant à la peine, après un laps de vingt années revolues. Unpraktisch war die Bestimmung, daß die Fristen der Art. 1 und 2 mit dem Tag beginnen sollten, wo das Verbrechen bekannt oder gesetzlich festgestellt wird. B. de Villeret p. 31 f.

10) Zu Grunde lag die von der französischen Praxis angenommene Irrlehre, daß nach Römischem Recht das Strafurtheil eine actio ex judicato erzeuge, welche der allgemeinen dreißigjährigen Klageverjährung unterliege; F. Hélie IX. 587 f., Hoorebeke p. 8 f., 19 f. Spuren dieser Auffassung finden sich in der ältern sächsischen Praxis, Stübel, Criminalverf. §. 1487, sowie im Schottischen Recht.

§. 6.

Der rechtliche Charakter der heutigen Strafverjährung.

Die Pflicht der mit der Strafrechtspflege betrauten öffentlichen Organe zu Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen endet erst mit dem Erlöschen der Strafbarkeit. Wenn Zeitablauf es mit sich bringt, daß jene Pflicht wegfällt, so kann dies rechtlich nur die Folge davon sein, daß im Lauf der Zeit die Strafbarkeit erlischt, daß also der Verbrecher aufhört, strafbar zu sein. Auch die Anklageform des reformirten Strafprozesses ändert daran nichts. Denn die action publique ist nicht ein Recht, welches durch Nichtgebrauch verloren gehen könnte, sondern die Form, in welcher der Staat der Pflicht der Strafverfolgung genügt. Demnach ist die Criminalverjährung gegenwärtig Aufhebung der Strafbarkeit eines Verbrechens auf Grund des Ablaufs einer bestimmten Zeit. Dies gilt gleichmäßig von der Verjährung vor und nach dem Straferkenntniß[1]. Die Gleichartigkeit beider Verjährungsgattungen ergiebt sich schon daraus, daß in unserm Strafprozeß die Einleitung des Strafverfahrens und die Vollziehung der erkannten Strafe gleichmäßig unter der Herrschaft des Prinzips des Offizialeinschreitens stehen. Verschieden ist nur das Stadium, in welchem, und folgeweise die Form, unter welcher das Princip zur Geltung gelangt. Auch darin, daß die Verjährung vor der Rechtskraft des Straferkenntnisses stets vollständige Tilgung der Strafbarkeit bewirkt, nach rechtskräftig erkannter Strafe auf einen Theil der Strafe sich beschränken kann, ist ein specifischer Unterschied nicht begründet. Wesentlich und gemeinsam ist, daß die Verjährung auf die Vergangenheit zurückzuwirken nicht vermag. Die Verschiedenheit ist dadurch bedingt, daß zur Zeit des Eintritts der Verjährung in dem einen Fall ein Theil der Strafe der Vergangenheit angehören kann, im andern Falle nicht. Das Wesen und die Einheitlichkeit des Instituts wird am besten ausgedrückt durch „Strafverjährung," die entweder der angedrohten oder der erkannten Strafe gilt[2].

---

[1] Vgl. Schwarze, Bem. S. 25 f.

[2] „Criminalverjährung" giebt eine Rubrik nicht einen Begriff; „Untersuchungsverjährung" legt die falsche Deutung bei J. S. F. Böhmer, Element. I. §. 338 („non directo crimen et poenam, sed processum ac cognitionem ..excludit") nahe; „Verbrechensverjährung" ist nichtssagend, wenn nicht unwahr; der fehlerhaften französischen Unterscheidung zwischen prescription de l'action und prescription des peines nachgebildet ist die Unterscheidung des Deutschen Strafgesetzbuchs von Verjährung der Strafverfolgung und Verjährung der Strafvollstreckung (nach §. 36 verjährt die erkannte Strafe selbst).

Somit gehört die Strafverjährung dem materiellen Recht an, und ist die französische Unterbringung des Instituts im Strafprozeß fehlerhaft[3]). Jedoch ist eine wirkliche Klagverjährung auch dem heutigen Recht noch geläufig: der Ausschluß des Strafantrages nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums.

Abgesehen von den Zeitbestimmungen, die nur positiven Ursprungs sein können, sind die Einzelzüge der Strafverjährung durch principielle Entwickelung zu gewinnen. Die bis in die neueste Zeit fortsetzenden Schwankungen und Fehler der Gesetzgebungen sind hervorgegangen aus irrigen Ansichten über den Rechtsgrund der Verjährung, aus folgewidrigem Festhalten an dem Gesichtspunkt der Klagverjährung, aus dem unberechtigten Streben die Verjährung der erkannten Strafe abzusondern von der Verjährung der angedrohten Strafe.

§. 7.

Der Rechtsgrund der Strafverjährung.
(Irrige Auffassungen.)

Literatur: Uebersichten der verschiedenen Meinungen bei: Gründler, System. Entwickelung der Lehre von der Verjährung §. 8—15. — Gründler, N. Arch. des Crim.-R. 1836. S. 336 ff. — Oersted, Grundregeln. S. 471 ff. — Trummer, Zur Philos. des Rechts. S. 212 ff. — J. F. H. Abegg, Ueber die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen. S. 11—28. — Schwarze, Bemerkungen. S. 5—24. — Kill, Gerichtssaal. 1868. S. 336—367. — Pulvermacher, Goltdammer's Archiv. 1870. S. 145 ff., 301 ff., 384 ff. — vgl. auch Dambach. Goltdammer's Archiv IX. S. 30 ff.

Es ist nicht zuläßig, die heutige Strafverjährung zu erklären durch die Saumseligkeit (als poena negligentiae) oder einen stillschweigenden Verzicht des Klagberechtigten[1]). Wo die Criminalverjährung wirkliche Klagenverjährung ist und der Strafproceß vom Anklageprincip beherrscht wird, hat diese Auffassung für das Strafrecht ebenso viel Recht und Unrecht, wie hinsichtlich der Strafverjährung im Civilrecht das „ut aliquis tandem litium finis fiat“. Die Verjährung des Strafantrags ist ein Ueberbleibsel aus dieser älteren Entwickelungsperiode. Sobald man jedoch anerkennt, daß das subjective Strafrecht, in seiner echten Bedeutung erfaßt, eine Strafpflicht des Staates ist, kann von diesem Begründungsversuch nicht die Rede

[3]) Unter den neueren Deutschen Gesetzen nur nachgeahmt in der Preuß. Crim.-Ordn. von 1805 §. 597 ff.

[1]) Böhmer, ad Carpz. III. qu. 141. obs. I.

sein; man vermag nicht einer Pflicht dadurch sich zu entledigen, daß man dieselbe unerfüllt läßt.

Es ist unthunlich, die heutige Strafverjährung zurückzuführen auf die Unsicherheit der Erinnerung an Ereignisse, die einer entlegenen Vergangenheit angehören, auf die daraus folgende Unzuverlässigkeit der Straferkenntnisse, die lange Zeit nach der That gefällt werden, auf die hierbei vielfach besonders betonte Gefährdung des Angeschuldigten, der in der Zwischenzeit erhebliche Entlastungsmomente vergessen, wichtige Entlastungsbeweismittel verloren haben kann.[2]) Zwar sind diese Gefahren unleugbar vorhanden; auch ist der Einwand mindestens nicht von prinzipieller Bedeutung, daß die Berücksichtigung derselben kürzere Verjährungsfristen als die jetzt üblichen bedingen und auf Gleichheit der Fristen für alle Verbrechen hinwirken würde[3]). Entscheidend ist aber einestheils, daß die gleichen Schwierigkeiten und Uebelstände auch innerhalb der noch so kurz bemessenen Verjährungsfristen vorkommen, andererseits, daß die zweifelloseste Feststellung des Verbrechens und der Urheberschaft nicht zur Bestrafung führen könnte, wenn einmal die Verjährungsfrist verstrichen ist. Der Grundgedanke, der Schwierigkeit und Unsicherheit des Beweises von Verbrechen durch Sätze des materiellen Rechtes zu begegnen, gehört einer primitiven und von uns längst überholten Stufe der Rechtsentwickelung an. Wie weit wir über eine solche Einwirkung der Beweisfrage auf das materielle Recht hinausgeschritten sind, ergiebt sich daraus, daß wir selbst im Strafprozeß darauf verzichtet haben, die Beweisergebnisse (durch eine Beweistheorie) unter die Herrschaft kategorischer Rechtssätze zu beugen. Ob in der Sphäre des Beweises diejenigen Folgen des Zeitablaufs eingetreten sind, durch welche die Verjährung gerechtfertigt werden soll, ist nach heutiger Rechtsanschauung nicht im All-

---

[2]) Thomasius §. 4..... principaliter praescriptio criminum est inventa.... ne propter summam factorum incertitudinem ex temporis diuturnitate provenientem innocentes..... indebita afficiantur poena aut beneficio defensionis priventur, quod et ipsum post longum temporis lapsum propter interitum probationum maxime difficile redditur. Kleinschrod, Einl. II. S. 268, Tittmann, Handb. §. 882, Trummer S. 213 f., Unterholzner-Schirmer II. S. 419, Motive zum Sächs. Crim.-Gesetzb. bei Weiß, Comm. zu Art. 76; vgl. auch Kill S. 362 f.

[3]) Wenn Dambach, Goltd. Arch. IX. S. 33, aus der Gründung der Verjährung auf die Erschwerung oder Vereitelung des Be- und Entlastungsbeweises „mit mathematischer Notwendigkeit" folgert, daß für sämmtliche Verbrechen und Vergehen die gleiche Verjährungsfrist angeordnet werden müsse, und in dieser Consequenz ein Hauptargument findet für die von ihm dem Preuß. Strafgesetzbuch untergelegte Verjährungstheorie — so übersieht er, daß das schwerere Verbrechen im Zeugen voraussetzlich einen tiefern und darum nachhaltiger haftenden Eindruck hinterlassen wird als das leichtere.

gemeinen, also nicht mittelst Rechtssatzes bestimmbar, sondern nur von Fall zu Fall nach dessen besonderen Umständen zu beantworten. Es verhält sich mit der Einwirkung der Zeit auf Existenz und Werth der Beweismittel genau so, wie mit dem Einfluß anderer, die Benutzung ausschließender oder die Zuverlässigkeit beeinträchtigender Momente, welche vor Ablauf der Verjährungszeit eintreten oder auch von Anfang an vorhanden sein können, so Tod, Entfernung, Geisteskrankheit, Eidesunfähigkeit, sachliches Interesse der Zeugen. Ist im reformirten Strafverfahren der Grundsatz angenommen, daß der Werth jedes Beweismittels und das Ergebniß jeder Beweislage nach den Verhältnissen des concreten Falles bestimmt werden müsse, so kann man nicht die Verjährung auf eine Erwägung stützen, die rein prozessualer Art ist und mit jenem allgemeinen prozessualen Grundsatz in unlösbarem Widerspruch steht[4]).

Wenn dem eben zurückgewiesenen Argument zugefügt wird[5]), es liege dem Staat daran, daß die Gerichte nicht mit fruchtlosen Untersuchungen beschäftigt würden, und es sei dem Ansehen der Rechtspflege nicht förderlich, wenn die Untersuchungen allzuoft mit dem Geständniß endigten, daß man über die Wahrheit nicht in's Klare kommen könne, so ist zu entgegnen, daß es willkürlich ist, jeder Untersuchung wegen eines verjährten Verbrechens die Prognose eines „non liquet" zu stellen, daß sehr häufig gerichtspolizeiliche Erörterungen wegen Verbrechen neueren Datums eingeleitet werden, bei denen die Aussicht auf Erfolg von Anfang an eine verschwindend kleine ist, daß der Versuch, die verbrecherische That festzustellen und das Strafgesetz zur Geltung zu bringen, schon an sich als Bethätigung und Kundgebung der Strafrechtspflege eine gewisse Wirkung hervorbringt, die bei dem Verzicht auf das Einschreiten ausbleibt, und daß der im einzelnen Fall etwa wirklich zu befürchtende Nachtheil immerhin keinen Grund dafür abgeben kann das Recht, d. h. in diesem Fall die Strafe, unverwirklicht zu lassen.

Ein verwandter Gedanke ist, daß eine nach langen Jahren veranstaltete Untersuchung das Vertrauen in die Wirksamkeit der Justiz und den Glauben an die selbstverrätherische Macht der bösen That beeinträchtige, weil sie den Glauben nähre, daß nur der Zufall die Entdeckung oder Ergreifung

---

[4]) v. Holtzendorff, Allg. Deutsche Strafrechtsztg. 1867 S. 46f., betont die Schwierigkeit, nach langer Zeit genügende Beweise über Zurechnungsfähigkeit, rechtswidrigen Willen, Schuldbewußtsein zu erhalten. Allein gerade diese Schwierigkeit kann häufig schon nach dem Verlauf sehr kurzer Zeitfristen im äußersten Grade vorhanden sein, sei es, daß ein vorübergehender psychischer Zustand, sei es, daß die Entwickelung jugendlicher Individuen in Betracht kommt.

[5]) Unterholzner-Schirmer II. S. 418f.

des Schuldigen vermittelt habe[6]). Aber der Einfluß des Zufalls wird nicht kleiner, sondern größer, wenn man der späten Zeit der Entdeckung straftilgende Wirkung beimißt, und die Volksstimme ist bekanntlich geneigt, gerade in der Entdeckung lange Zeit verborgen gebliebener Schandthaten das Walten höherer Mächte zu erblicken.

Die Strafverjährung kann nicht auf die Behauptung gestützt werden, mit dem Verlauf der Zeit verliere die durch die That hervorgerufene Verletzung des Rechtsgefühls der Bevölkerung an Empfindlichkeit, und die Bestrafung weit zurückliegender Verbrechen höre allmälig auf eine von dem allgemeinen Rechtsbewußtsein geforderte Maßregel zu sein[7]). Zwar würde dieser Begründungsversuch in Einklang stehen mit der verschiedenen Länge der Verjährungsfristen, sofern die öffentliche Meinung das Verlangen nach Bestrafung bei schweren Verbrechen zäher festhält als bei leichten. Allein für die Abschwächung des öffentlichen Verlangens nach Strafe ist weniger der Zeitpunkt der Begehung des Verbrechens, als die Zeit entscheidend, zu welcher That und Thäter öffentlich bekannt geworden sind. Wollte daher der Gesetzgeber das Institut auf das allmälige Nachlassen der durch das Verbrechen hervorgerufenen Entrüstung zurückführen, so hätte er bei Bestimmung der Verjährungsfristen drei verschiedene Ausgangspunkte in Rechnung zu ziehen, von denen zwei, die Zeit, zu welcher das Verbrechen, und die Zeit, zu welcher der Thäter bekannt wird, mit der rechtlichen Strafbarkeit des verübten Verbrechens in innerem Zusammenhang schlechterdings nicht stehen. Man wäre also genöthigt, Momente für maßgebend zu erklären, welche gegenüber dem Verbrechen selbst als rein äußerliche und zufällige sich darstellen, und, was davon unzutrennlich ist, gleichartige Fälle ungleichartig zu behandeln. Auch nach einer andern Seite zeigt sich der Gedanke als ein verfehlter. Die durch das Verbrechen Verletzten oder Bedrohten werden im Verlangen nach strafender Reaction ausdauernder sein, als die materiell Unbetheiligten; daher müßten Leben und Tod des Be-

---

6) v. Holtzendorff a. a. O. S. 47.

7) Berathungen über d. C. d'I. Cr.: Il est dans la nature des choses que les haines publiques aussi bien que les haines privées s'apaisent, s'atténuent avec le temps..., Hoorebeke p. 49; Schwarze S. 16 ff., Motive zum Sächs. Cr.-Gesetzb. bei Weiß a. a. O., „hauptsächlich die Vergessenheit, in welche das Verbrechen bei den Mitbürgern gekommen ist." Aehnlich Hufnagel, Comm. z. d. Würtemb. Strafgesetzb. I. S. 291, „worüber bereits Gras gewachsen ist, das soll man nicht wieder untersuchen". Haus p. 741 f.: loin de produire sur les esprits l'effet salutaire de l'intimidation par l'exemple et de faire naître cette satisfaction morale qu'éprouve la conscience publique toutes les fois que le châtiment retombe avec mesure sur le coupable, l'application tardive de la peine provoquerait des sentiments tout opposés.

schädigten berücksichtigt werden, würde für gemeingefährliche Verbrechen eine längere Verjährungszeit zu bestimmen sein als für Privatverbrechen. Ebenso müßte der Ort in Betracht kommen, wo das Strafverfahren stattzufinden hätte; denn augenscheinlich wird das Gedächtniß der That und das Verlangen nach Buße am Ort der Verübung nachhaltiger sein als 100 oder 1000 Meilen davon. Und wie will man bei dieser Begründung der Strafverjährung den Consequenzen für die Fälle entgehen, in denen das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung von Haus aus gegen das Verbrechen nicht reagirt, weil der Verbrecher eine beliebte Persönlichkeit ist, weil das Verbrechen gebilligt oder doch entschuldigt wird, oder weil dasselbe überhaupt nicht in die Oeffentlichkeit gedrungen ist?

Eine ähnliche Argumentation ist: wenn das Verbrechen vor mehr als einem Menschenalter verübt worden sei, so sei keine beleidigte Generation mehr da, denn das concrete Stadium des Rechts gehe jedesmal unter mit der Generation, in der es sich äußere, und mit ihm die ihm zugefügten Verletzungen[8]. Diese Auffassung verleugnet einige der bedeutungsvollsten Characterzüge des objectiven Rechtes, nämlich dessen Continuität und Eigenschaft als Verbindungsmittel der physischen Generationen. „Das Recht erbt sich fort.“ Durch das Verbrechen können einzelne Individuen in ihrem subjectiven Recht geschädigt, können viel oder wenig Angehörige der lebenden Generation in ihrem Rechtsgefühl gekränkt werden; nothwendig ist zum Begriff des Verbrechens weder das eine noch das andere. Dagegen ist begrifflich das Verbrechen nicht denkbar ohne Verletzung der Rechtsordnung, die unberührt bleibt von dem Wechsel der Individuen und der Generationen.

Die Strafverjährung darf nicht abgeleitet werden aus der Vermuthung der inmittelst erfolgten Besserung des Verbrechers[9]. Denn daß der Letztere in der Zwischenzeit Verbrechen nicht begangen hat, kann ebensowol in dem Mangel an Gelegenheit, an Beweggründen oder in erlahmendem Unternehmungsgeist, wie in Umwandlung der Gesinnung seinen Grund haben. Außerdem ist es logisch unzulässig, den Beweis einer positiven Thatsache, d. h. der Besserung, durch eine reine Negation erbringen zu wollen, welche für die wirkliche Unterlassung von Verbrechen nur ein Anzeichen, nicht eine beweisende Schlußfolgerung begründet; denn die einzig sichere negative Thatsache, daß spätere Verbrechen nicht bekannt geworden sind, kann die Folge davon sein, daß der Verbrecher neue Verbrechen nicht be-

8) Pulvermacher S. 151.

9) Preuß. Crim.-Ordn. von 1805 §§. 598, 599, 603, Unterholzner-Schirmer II. S. 420; andere Vertheidiger der „praesumtio vitae emendatae“ bei Gründler, Arch. S. 342 ff.

gangen hat, kann aber auch, trotz Begehung späterer Verbrechen, durch die Geschicklichkeit des Urhebers derselben oder andere das Verborgenbleiben begünstigende Umstände herbeigeführt sein. Auch könnte man mit demselben Recht wie aus dem gänzlichen Unterbleiben auf gänzliche, so aus der bloßen Begehung geringerer Verbrechen auf theilweise Besserung schließen. Daraus würde in diesem Fall nach Ablauf der Verjährungsfrist Strafmilderung folgen. Eine andere Consequenz wäre, daß Verbrechen, die während der Verjährungsfrist begangen, erst nach deren Ablauf entdeckt werden, die bereits eingetretene Verjährung wieder aufheben müßten; so würde die Verjährung überhaupt nur unter einer Resolutivbedingung wirksam werden. Abgesehen von diesen unannehmbaren Consequenzen ist die Besserungstheorie principiell unhaltbar, weil die Besserung weder Zweck noch Rechtsgrund, noch Ersatzmittel der Strafe ist. Wäre die Besserung das eine oder das andere, so müßte der Nachweis derselben auch ohne Verjährung die Strafe ausschließen. Dieser Einwand trifft zugleich die von der Gesetzgebung längst aufgegebene Auffassung, daß die Strafverjährung sich auf nachgewiesene Besserung stützen müsse, ein Nachweis, der meistens nicht erbracht werden kann und stets trüglich bleibt.

Es ist wenig mehr als eine neue Formulirung der Besserungstheorie, wenn man an die Voraussetzung, daß der Ablauf der Zeit in der Person des Verbrechers selbst eine entscheidende Veränderung bewirke, die Behauptung knüpft, „der Mensch sei nach Ablauf eines längeren Zeitraums seines irdischen Daseins nicht mehr derselbe", so daß „die Strafe nach einer längeren Zeit Grund und Zweck verliere"[10]. Denn einestheils trifft die bürgerliche Strafe nicht den homo, der physisch und psychisch ein anderer geworden sein mag, sondern den civis, der rechtlich derselbe geblieben ist. Andererseits ist diese Aenderung bei verschiedenen Individuen und in verschiedenen Lebensaltern ungleich, die Voraussetzung derselben daher stets gewagt, der wirkliche Eintritt überaus schwer, die Ausdehnung der Umänderung auf diejenige geistige Disposition, aus welcher der einstige verbrecherische Entschluß hervorging, mit Sicherheit wol nie zu erweisen.

Eine andere Wendung macht nicht sowol die nachgewiesene oder vermuthete, als die zu fördernde Besserung zum Grund der Strafverjährung. Wenn selbst ein durch mehrere Jahre anhaltend gebessertes Leben, dieser sprechende Beweis einer thätigen Reue, die Strafgewalt nicht versöhne, so werde derjenige, welcher durch einen unglücklichen Moment zu einem Verbrechen herabfiel, sich niemals mehr aufrichten können, also sich blos zu

---

10) Motive zum Braunschweigischen Strafgesetzbuch (Breymann) S. 229; vgl. auch Pulvermacher S. 302 und Kill S. 364.

neuen Verbrechen und Uebelthaten aufgefordert sehen[11]). Dieser Begründungsversuch fällt prinzipiell betrachtet mit dem Besserungszweck der Strafe und würde practisch verwerthet zu der Consequenz führen, daß auch vor abgelaufener Verjährungszeit überall die Frage aufzuwerfen wäre, ob die Besserung des Verbrechers sicherer durch die Strafe oder durch Straflosigkeit zu erreichen sei.[12]).

Man hat behauptet, es könne nur derjenige Rechtsgrund für die Verjährung als zutreffend angesehen werden, durch welchen ein Ersatz für die wegfallende Bestrafung geschaffen werde[13]). Ein solches Aequivalent findet man[14]) in der Angst vor Entdeckung und Strafe, welche der Schuldige längere Zeit hindurch ausgestanden. Allein es ist eine willkürliche Unterstellung, daß jeder Verbrecher nach dem Verbrechen in Angst lebe vor Entdeckung und Bestrafung seiner That[15]). Dieselben Seelenleiden wie der Schuldige, dessen Strafe verjährt ist, kann der Verbrecher ausgestanden

---

11) Anmerk. zum Bayr. Strafgesetzbuch von 1813. I. S. 326.

12) Köstlin, System S. 481 ff., giebt als Gründe an: daß die Macht der Zeit theils das Andenken der That oder wenigstens ihre verletzende Eigenschaft aus dem allgemeinen Rechtsbewußtsein tilge, theils die Wiederaufhebung des verbrecherischen Willens im Innern des Thäters mit sich führen könne (!), und tadelt die einseitige Geltendmachung jenes objektiven oder dieses subjektiven Grundes; vgl. auch Neue Rev. S. 910 f. Allein aus der Verbindung zweier Theorieen, deren jede einzelne betrachtet prinzipiell unhaltbar und praktisch unausführbar ist, kann ein richtiges Ergebniß nicht folgen. An Köstlin schließen sich an, unter Zufügung der Rücksicht auf die Erschwerung des Beweises, Hälschner, System I. 533 und Berner S. 283 ff.

13) Schwarze S. 16.

14) Montaigne, Essais l. II. ch. 5. Quiconque attend la peine, il la souffre; et quiconque l'a mentée, il l'attend. Bei den Berathungen über den C. d'I. Cr. wurde dieses Thema mit Vorliebe variirt: La prescription... elle même se charge de la punition du crime par les délais qu'elle exige. Peut-on en effet imaginer un supplice plus affreux que cette incertitude cruelle, que cette horrible crainte qui râvit au criminel la sécurité de chaque jour, le repos de chaque nuit! Vingt ans de terreur pendant le jour! une insomnie de vingt ans! Le glaive de la loi suspendu pendant vingt ans sur la tête du coupable! Législateurs, ce supplice plus cruel que la mort n'a-t-il pas assez vengé le crime et légitimé la prescription? .... qui ne sent, que durant le temps exigé pour la prescription le coupable a été par ses agitations, les troubles intérieurs de sa conscience, les tourments d'une vie incertaine et précaire autant qu'il aurait pu l'être par la rigueur de la loi? F. Hélie IX. p. 589 f., Hoorebeke p. 48 f. Vgl. auch Berner S. 285. Besonderen Werth legt auf diesen Grund Coustürier.

15) Ortolan, Eléments nr. 1853, fragt, welche Gewissensbisse und Beängstigungen der empfinden werde, welcher sich bewußt sei, Blumentöpfe vor seinem Fenster in polizeilich strafbarer Weise aufgestellt gehabt zu haben?

haben, welcher noch innerhalb der Verjährungsfrist zur Verantwortung gezogen ist. Die Wahrscheinlichkeit spricht im Gegentheil dafür, daß der Verbrecher, welcher in Untersuchung genommen ist, von Furcht vor der Strafe stärker gepeinigt worden sei, als der Schuldige, welcher unverfolgt blieb. Keinesfalls kann durch eine solche rein subjective Empfindung die objective, vom staatlichen Gemeinwesen ausgehende Strafe ersetzt werden[16]).

§. 8.

Fortsetzung. (Die correcte Auffassung).

In §. 7 wurde entwickelt, daß die Strafverjährung weder gestützt werden darf auf den Verzicht oder die Saumseligkeit des Klagberechtigten, noch auf die Annahme der Besserung des Verbrechers, noch auf ein Strafsurrogat, das der Verbrecher erduldet habe, noch endlich auf das Verhallen der öffentlichen Stimme, welche Bestrafung verlangt. Damit sind die persönlichen Beziehungen erschöpft, auf welche die Criminalverjährung zurückgeführt werden könnte. Es bleibt daher, selbst äußerlich betrachtet, als Fundament nur das sachliche Verhältniß übrig zwischen dem Recht, das Strafe verlangt, und der Thatsache, daß während eines längeren oder kürzeren Zeitraums dieses Recht nicht zum Vollzug gekommen ist. In der That findet die Verjährung ihren letzten Grund darin, daß sie das allgemeine Mittel ist, den Widerstreit zwischen Recht und Thatsache zu heben. Die Irrungen über den Grund der Verjährung sind großentheils aus der falschen Voraussetzung hervorgegangen, daß im Gebiet der Verjährung die Stellung des Rechts zur Thatsache die gleiche sei wie in den übrigen Theilen des Rechtsgebietes[1]). Von dieser Auffassung wird die Verjährung in ihrem innersten Wesen verkannt und mißdeutet. Das Recht ist ohne Zweifel dazu bestimmt, alle Thatsachen zu beherrschen, welche im Wirkungskreis des Rechtes gelegen sind; es ist eine unerträgliche Vorstellung, daß auf die Dauer Thatsachen

---

16) Ich verzichte auf Widerlegung anderer Aufstellungen, welche theils augenscheinlich unhaltbar sind, so die Voraussetzung, daß der Verbrecher die That nicht doloser, sondern culposer Weise verübt habe, das Verlangen, daß die menschliche Gerechtigkeit die göttliche nachahmen solle, (s. noch Hoorebeke p. III.), die Behauptung, daß der Strafrichter nur in Vertretung des durch das Verbrechen verletzten Einzelnen strafen dürfe, daher nicht einschreiten dürfe, wenn der Letztere auf die Strafe verzichte (Vollgraff, Abh. II. S. 102 ff.), theils einen Rechtsgrund gar nicht beizubringen versuchen, so die Ansicht, Verjährung sei eine generelle Abolition.

1) Auf dem richtigen Weg ist Pulvermacher S. 146, 305, 389 ff., wenn er Verjährung und Recht einander als feindliche Potenzen gegenüberstellt; er ignorirt aber den Proceß, mittelst dessen die endliche Ausgleichung sich vollzieht, hält vielmehr Strafe und Verjährung für unversöhnliche Gegensätze.

bestehen sollen, welche von rechtlicher Erheblichkeit, aber dem Recht zuwider sind, auf das Strafrecht angewandt, daß rechtlich strafbare Handlungen thatsächlich straflos bleiben sollen. Der ordentliche Weg, Thatsache und Recht in Einklang zu setzen, ist, daß die Thatsache sich unter die Herrschaft des Rechtes beugt, daß also das bisher straflos gebliebene Verbrechen der rechtlich darauf gesetzten Strafe auch thatsächlich unterzogen wird. Für die Thatsachen aber, welche aus irgend welchen Gründen der Herrschaft des Rechtes nicht unterworfen werden, giebt es ein andres und letztes Mittel die Uebereinstimmung mit dem Rechte herzustellen: der Thatsache wird rechtliche Geltung beigelegt; das Verbrechen, das seit langer Zeit thatsächlich straflos geblieben ist, wird auch rechtlich für straflos erklärt. Kommt der Berg nicht zu Muhammad, so kommt Muhammad zum Berg. Das Recht ist historisch und in thesi dadurch gewahrt, daß bis zum Ablauf der Verjährungsfrist die Strafbarkeit des Verbrechens allseitig anerkannt wurde und unverändert fortbestand.

Die unvollkommenen Erscheinungsformen der Strafe, s. o. Bd. I. S. 337 f., werden von der Verjährung nicht berührt und können in hypothesi vor wie nach Ablauf der Verjährungsfrist eintreten und fortbestehen. Nur die im einzelnen Fall von der Staatsgewalt geflissentlich zu vollziehende Strafe kommt in Wegfall, sobald die Thatsache der bisherigen Straflosigkeit ihr überwältigend entgegentritt.

Ihre Hauptbedeutung im Organismus der Rechtsordnung hat die heutige Strafverjährung nicht, gleich der Klagverjährung des römischen Rechts, für die active Rechtspflege und in Beziehung auf diejenigen Verbrechen, welche ohne Dazwischentreten der Verjährung von Staatswegen geahndet werden könnten; sondern in Beziehung auf diejenigen Verbrechen, die der Staat ungeahndet lassen muß, weil die Thäter unentdeckt geblieben sind oder nicht überführt werden konnten oder sonstwie das strafende Einschreiten des Staates zu vereiteln wußten. Es gilt vor Allem, die factische und immerwährende Straflosigkeit, welche bei zahllosen Verbrechen unabhängig von dem und gegen den Willen des Staates eintritt, auszusöhnen mit dem Recht. Dies erfolgt dadurch, daß der Staat hier auch von Rechtswegen die Strafbarkeit der That aufhebt. Ohne dieses Mittel bliebe der Zwiespalt ungetilgt, die Herrschaft des Rechtes ewig eine verneinte und verletzte. Augenscheinlich wächst nun die Vermuthung, daß das Verbrechen der Strafgewalt des Staates unerreichbar bleiben werde, in gleichem, wenn nicht in stärkerem Verhältniß mit der Zeitdauer der factischen Straflosigkeit. Bei genügender Ausdehnung der Verjährungsfrist wird man daher sicher sein, daß man mit dem Ausschluß der Strafe nur für einen sehr kleinen Bruchtheil der Gesammtheit der einschlagenden Fälle auf Geltendmachung eines

Rechtes verzichtet, das überhaupt noch praktisch werden könnte. Andrerseits wäre die Strafverjährung selbst ein thatsächlich wie rechtlich bedeutungsloses Institut, wenn sie erst nach Verlauf eines so langen Zeitraums einträte, daß die Schuldigen aller Wahrscheinlichkeit nach inzwischen schon durch den Tod der Strafe entrückt sein würden.

So ist die Verjährung das einzige Mittel, die Ohnmacht des Rechtes, bevor dieselbe unwiderruflich geworden ist, umzuwandeln in Herrschaft. Dieser Wechsel wird sehr wesentlich befördert durch die Bedeutung, welche jede Thatsache, hier die Thatsache der Straflosigkeit, durch längere zeitliche Dauer ihres Bestehens gewinnt. Die Wurzel dieser Bedeutung ist in dem Erfahrungssatz gelegen, daß, gleich zahllosen anderen Thatsachen, auch die Thatsache der Straflosigkeit die äußere Erscheinungsform eines berechtigten Zustandes d. h. eines Rechtes sein kann. Je länger eine solche Thatsache unangefochten bleibt, desto mehr nimmt sie den Schein des Rechtes an, desto mehr ergeben sich aus derselben Anknüpfungspunkte, Verbindungen und Folgen, die auf der Annahme beruhen, daß sie wirklich zu Recht bestehe. Der thatsächlich unbestrafte Verbrecher tritt mit dem Verlauf der Zeit in eine Menge unausgesetzt sich häufender und befestigender rechtlicher, sittlicher, ökonomischer, persönlicher Beziehungen ein, welche an die Voraussetzung anknüpfen, daß er auch rechtlich straffrei, d. h. nicht Verbrecher sei. Endlich nimmt dieses neue Leben für den Verbrecher und für Dritte eine Ausbreitung und Tiefe ein, daß die Anwendung des strengen Rechts gegen die eingealterte Thatsache eine schwerere Verletzung der Rechtsordnung sein würde, als der Verzicht auf die Geltendmachung des Rechts und die daraus folgende Fiction, daß die Thatsache eine berechtigte sei. So hat die fortdauernde Nichtverwirklichung des objectiven Rechtes die Folge, daß eine Zeit kommt, in welcher für das wahre Ansehen der Rechtsordnung besser gesorgt ist, wenn das Unrecht mit dem Character des Rechtes bekleidet wird, als wenn es Unrecht bleibt. Die Thatsache der Straflosigkeit bewirkt im Lauf der Zeit positive Neugestaltungen und Veränderungen, die allmälig eine selbstständige und selbst überwiegende Berechtigung erlangen.

Die vereinte Wirkung dieser beiden Momente, der Unverbrüchlichkeit des objectiven Rechtes und des Anspruches auf rechtliche Anerkennung, welchen jede lang bestehende Thatsache erwirbt, ist der Rechtsgrund der Strafverjährung[2]); das Institut der Verjährung selbst erscheint hiernach

---

[2]) Daß die Verjährung durch die Mitwirkung der Zeit erklärt werden müsse, konnte begreiflich nie übersehen werden. Aber mit dieser Erkenntniß und mit allgemeinen, der Zeit beigelegten Prädikaten wie „le grand modérateur des choses humaines" (Berathungen über den Code d'Instr. cr. bei Helie a. a. O.) ist weder praktisch noch theoretisch etwas gewonnen. Die Schwierigkeit liegt darin,

als der Schlußstein (die clausula generalis) des Rechtsgebäudes, als das einzige und unersetzliche Mittel eine klaffende Lücke zu schließen.

Gegenüber den gegenwärtig gangbaren Versuchen, die heutige Strafverjährung zu begründen, erscheint die gesetzliche Fixirung der Verjährungszeit als ein Act gesetzgeberischer Willkür. Viel sicherer würden die dabei hervorgekehrten Rücksichten gewahrt, wenn von Fall zu Fall eine richterliche Untersuchung über die angeblich maßgebenden Gesichtspunkte einträte. Darüber aber, in welchem Zeitpunkt das Recht die Thatsache als einen selbstständigen Rechtsfactor anzuerkennen habe, und wann das Unrecht (d. h. die thatsächliche Straflosigkeit des Verbrechers) als Recht anerkannt werden müsse, um die Herrschaft des Rechtes zu retten, kann nicht der Richter, sondern nur der Gesetzgeber bestimmen. Weil die Strafverjährung ein neues Recht schafft, müssen ihre Voraussetzungen von der Gesetzgebung festgestellt werden.

§. 9.

Voraussetzungen der Verjährung.

Reichs-Strafgesetzbuch §. 67. Die Strafverfolgung von Verbrechen verjährt, wenn sie mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind in zwanzig Jahren, wenn sie im Höchstbetrage mit einer Freiheitsstrafe von einer längeren als zehnjährigen Dauer bedroht sind, in funfzehn Jahren, wenn sie mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedroht sind, in zehn Jahren. Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe bedroht sind, verjährt in fünf Jahren, von andern Vergehen in drei Jahren. Die Strafverfolgung von Uebertretungen verjährt in drei Monaten. Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

---

die Veränderungen, um die es sich handelt, als substantielle nachzuweisen. Die Erfolglosigkeit der in §. 7 vorgeführten Versuche, die Aufgabe zu lösen, hat ihren letzten Grund in der Vorstellung, daß der Zeit eine selbstständige Wirkung zukomme (Köstlin, System S. 482 „unendliche, alles Irdische in ihrem Strom begrabende, Macht der Zeit“, Berner S. 252 „die Macht der Zeit hört nicht auf das Verbrechen nach und nach aufzuzehren“, Dambach a. a. O. „die mildernde, reinigende und versöhnende Macht der Zeit“), während in Wirklichkeit die Thatsachen, denen schließlich rechtliche Geltung beigelegt wird, nur in der Zeit auftreten, ihre Bedeutung aber allerdings an der Zeit zu messen ist; vgl. Kill S. 354 ff. Sehr richtig bemerkt Abegg S. 26, die ununterbrochene Dauer eines bestimmten Zustandes verschaffe sich eine selbstständige Anerkennung; allein er vereitelt sofort die Nutzanwendung auf die Strafverjährung durch die Behauptung, daß für das Strafrecht allein der vernichtende, aufhebende Einfluß der Zeit in Betracht komme; besser Breidenbach I. 2 S. 661 f.

§. 69. Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung.

§. 70. Die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen verjährt, wenn 1) auf Tod oder auf lebenslängliches Zuchthaus oder auf lebenslängliche Festungshaft erkannt ist, in dreißig Jahren; 2) auf Zuchthaus von mehr als 10 Jahren erkannt ist, in zwanzig Jahren; 3) auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder auf Festungshaft oder Gefängniß von mehr als fünf Jahren erkannt ist, in funfzehn Jahren; 4) auf Festungshaft oder Gefängniß von zwei bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als zweitausend Thalern erkannt ist, in zehn Jahren; 5) auf Festungshaft oder Gefängniß bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als funfzig bis zu zweitausend Thalern erkannt ist, in fünf Jahren; 6) auf Haft oder auf Geldstrafe bis zu funfzig Thalern erkannt ist, in zwei Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist.

§. 71. Die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe verjährt nicht früher als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe.

1) Ein Straffall, welcher der Verjährung unterliegt. Das Deutsche Strafgesetzbuch unterwirft, gleich den meisten neueren Strafgesetzen[1]) und in Uebereinstimmung mit dem Wesen des Instituts, alle Verbrechen ausnahmslos der Verjährung.

2) Ein Stadium der Sache, welches die Verjährung zuläßt. Der Zwiespalt zwischen dem Recht der Strafe und der Thatsache der Straflosigkeit, welcher der Strafverjährung zu Grunde liegt, kann nach Verübung des Verbrechens bis zu vollständiger Verbüßung der Strafe in jedem Zeitpunkt eintreten und wirksam werden. Im positiven Recht hat diese Wahrheit nur langsam sich Bahn gebrochen. Nach gemeinem Recht wurden (vgl. §. 5) alle Strafen unverjährbar, sobald die Untersuchung bis zu Ertheilung eines rechtskräftigen Straferkenntnisses vorgeschritten war; die neueren Gesetzgebungen haben in der Mehrzahl diese irrationelle Beschränkung fallen lassen[2]).

---

[1]) Ausnahmen in Capitalfällen: Oesterr. §. 231 (modificirt in §. 97 u. 101 des Entw. von 1867); Hannover Art. 90, Baselstadt StPO. §. 140; bei lebenslängl. Zuchthaus Sachsen Art. 109, Thüringen Art. 76; bei Todes- und lebenslängl. Kettenstrafe bedingungsweise auch Braunschweig §. 71. Das Preuß. Militärstrafgesetzb. §. 73. erklärt die Desertion für unverjährbar. Ueber den Ausschluß der Verjährung im Holländisch-belgischen Militärstrafrecht s. Haus p. 742 Note.

[2]) Ausnahmen: Bayern (1813), Hannover, Hessen, Preußen (1851), Oldenburg, Lübeck, Oesterreich (1852, nicht mehr Entwurf von 1867). Rußland §. 158 schließt die Verjährung aus, sobald das Verbrechen kundbar und der Schuldige ausgemittelt wurde. Baden §. 196, Bayern (1861) Art. 100 und der Ital. Entwurf von 1870 Art. 89 lassen Verjährung auch zu gegen

Allgemein ist man darüber einverstanden, die Regel: agere non volenti non currit praescriptio, auf die Strafverjährung nicht anzuwenden[3]), Die Verjährungsfrist läuft z. B. fort, während der Verbrecher an Wahnsinn leidet, dessen Heilung erwartet wird. Nach dem Vorbild des Römischen und des Französischen Rechtes[4]) lassen jedoch mehrere Deutsche Gesetzgebungen die Verjährung ruhen, so lange Vorfragen, welche einer dritten Behörde zur Beantwortung überwiesen sind, der Entscheidung harren. Dabei sind zwei Systeme zu unterscheiden. Deutsch. St.G.B. schließt sich an die empêchemens de droit des Französischen Rechtes an. Die Verjährung ruht nur, aber auch unbedingt, wenn das Gesetz die Erledigung der Vorfrage in einem andern Verfahren vorschreibt; dieser Schwebezustand kann eintreten, bevor die Verjährung begonnen hatte. Insoweit die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen[5]) in verschiedenen Bundesstaaten verschieden sind, wird §. 68 in verschiedenen Bundesstaaten in ungleichem Umfang Anwendung finden. Ist das Rechtsmittel verjährt, durch welches die Vorfrage zur Entscheidung hätte gebracht werden müssen, so ist auch die strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen. Das andere System[6]) beschränkt das Ruhen der Verjährung auf die Dauer des Civilprocesses, von dessen Ausgang der Strafrichter Einleitung oder Fortstellung des Verfahrens abhängig gemacht hat. Hier giebt allein dieser richterliche Beschluß den Ausschlag.

Einzelne Gesetzgebungen schließen die Verjährung aus, wenn der Verbrecher der wider ihn eingeleiteten Untersuchung[7]), oder der Vollstreckung

---

Todes- und lebenslängl. Einsperrungsstrafe; doch soll in Baden und Bayern die erkannte Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe verwandelt werden; ähnlich Graubünden §. 56.

3) Die bei Oppenhoff, Zu §. 69 Nr. 5 und 7 gemachte Anwendung (vgl. auch Pariser Urtheil bei Cousturier p 222) widerspricht dem rechtlichen Charakter des Institutes (s. oben §. 6) und findet in der Fassung des Gesetzes keine Stütze.

4) L. 31. D. ad L. Jul. de adult. 48, 5; Code civil, a. 326, 327; Code pénal a. 372(?).

5) Vergl. für Preußen Oppenhoff a. a. O. Nr. 10—12. Was das Deutsche Strafgesetzb. angeht, so beziehen sich die Motive auf §. 186 (§. 191). Bestritten ist, ob auch die Fälle des §. 164 (Oppenhoff Nr. 13 gegen Schwarze, Comm. S. 264) und des §. 171 (dagegen Oppenhoff Nr. 14 und Schwarze a. a. O. S. 268) hierher zu rechnen sind. Die Frage ist nicht von praktischer Erheblichkeit, weil die positiven Bestimmungen in §. 171 a und §. 164 2 den Lauf der Verjährung jedenfalls ausschließen; eine buchstäbliche Interpretation des §. 69 dürfte ergeben, daß genau genommen nicht einmal §. 191 unter die Bestimmung in §. 69 fällt.

6) Sachsen Art. 114.

7) Hannover Art. 88 Nr. 2, Preußen §. 47, Oldenburg (1858)

der rechtskräftig erkannten Strafe [8]) sich durch die Flucht entzogen hat. Diese irrationelle und unpraktische Gattung der ruhenden Verjährung wird bald gänzlich der Vergangenheit gehören.

Eine dritte Art der thatsächlich ruhenden Verjährung s. u. §. 12. 2. a. E.

§. 10.

Fortsetzung.

3) Der Ablauf des festgesetzten Zeitraums [1]). Je schwerer die verwirkte Strafe, desto schwerer wird das Gewicht der Thatsache sein müssen, welche im Weg der Verjährung die Straflosigkeit begründen soll. Da wir die Bedeutung der Thatsache der Straflosigkeit an der zeitlichen Ausdehnung derselben zu messen genöthigt sind, so ist eine nach der verschiedenen Schwere der Strafen abgestufte Dauer der Verjährungsfristen sachlich gerechtfertigt. Als äußerliches Moment wird Erleichterung der Unterbrechung auf Kürzung, Erschwerung auf Verlängerung der Frist einwirken dürfen. Das Gleiche gilt von der ausgedehnteren oder beschränkteren Wirksamkeit der Unterbrechungsacte.

Die meisten neueren Gesetze halten für die schwersten Verbrechen fest an der zwanzigjährigen Frist des Römischen Rechtes. Für geringere Verbrechen pflegen kürzere Fristen, gewöhnlich in mehreren Abstufungen, vorgeschrieben zu sein. Vielfach [2]) wird auch unterschieden zwischen Verbrechen, die von Amtswegen, und solchen, die nur auf Antrag zu strafen sind. Der Code d'instr. cr. Art. 637, 638, 640 läßt crimes in 10, délits in 3 Jahren, contraventions in 1 Jahr verjähren [3]).

Art. 43 §. 2, Lübeck §. 46, Erster Entwurf des Deutschen Strafgesetzb. §. 62, ähnlich Hessen Art. 127, Nassau Art. 126.

8) Sachsen (1855 und 1868) Art. 115.

1) Ueber den Anfangspunkt s. besonders Heffter, Goltdammer's Arch. I. S. 307 ff., Goltdammer, Arch. IX. S. 759 ff.

2) Württemberg Art. 130, Braunschweig §. 71, 72, Hannover Art. 89, Hessen Art. 125, Baden §. 190, Thüringen Art. 72. Sachsen Art. 110 f. spricht von Verjährung des Strafantrags, gehört daher nicht hierher.

3) §. 49 des Preuß. Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 bestimmt, daß die sechsmonatige Verjährungsfrist der Preßvergehen auch gelten soll für die mittelst der Presse begangenen gemeinen Verbrechen. Eine solche Ausnahmsstellung ließe sich selbst in der Beschränkung auf die raschlebige periodische Presse des Inlandes und durch die gewagte Voraussetzung, daß in sechsmonatigem Schweigen gegenüber einem solchen delictum manifestum ein Verzicht zu finden sei, principiell nicht rechtfertigen. Uebrigens ist es wider Oppenhoff's Ansicht zu §. 67 Nr. 14 und 17 unzweifelhaft, daß diese Abnormität unter der Herrschaft des

Wo die Fristen für die Verjährung der angedrohten Strafe nach deren Größe abgestuft sind, soll das Maximum der in thesi angedrohten Strafe entscheiden, selbst wenn eine geringere Strafe bereits ausgesprochen sein sollte. Die mildernden Umstände des einzelnen Falles werden so wenig berücksichtigt wie die Jugend des Verbrechers[4]).

Für die Verjährung der erkannten Strafe sind regelmäßig[5]) längere Fristen angenommen[6]) als für Verjährung der angedrohten Strafe, so im Code d'instr. cr. Art. 635, 636, 639: 20, 5, 2 Jahre gegen 10, 3, 1. Für die Bemessung der Verjährungsfrist sollte nach theilweiser Verbüßung der Strafe oder theilweiser Begnadigung folgerichtig nur der noch zu verbüßende Theil der ursprünglich erkannten maßgebend sein[7]).

Der Lauf der Verjährung der angedrohten Strafe beginnt mit der

---

Deutschen Strafgesetzbuchs nicht fortdauert; denn §. 2 des Einführungsgesetzes spricht nicht von „Preßgesetzen", sondern von „Preßpolizeigesetzen"; und ein Versuch, den nichtpolizeilichen Inhalt der Preßgesetze als ein selbstständiges Stück der vorbehaltenen „besondern Vorschriften" zu conserviren, wird doch wol nicht gemacht werden; vgl. Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 76f.

4) Temme, Arch. III. 559, 560 und Anh. zu 560. B. de Villeret p. 167 ff., Oppenhoff zu §. 67 Nr. 2. Diese Normirung knüpft an die unhaltbare Vorstellung an, daß Strafe oder Untersuchung in abstracto verjähre, während nur die von dem Individuum verwirkte Strafe Gegenstand der Verjährung sein kann. So lange diese Strafe nur nach einem allgemeinen Strafrahmen bestimmt werden kann, muß man sich freilich an das Maximum halten. Allein es ist fehlerhaft die Aufhebung der Strafe nach einem Strafrahmen zu bestimmen, der nicht maßgebend ist für die positive Bestimmung derselben, oder die Strafaufhebung noch an die Strafdrohung in thesi zu fesseln, während man über die Strafe in hypothesi im Reinen ist; vgl. Schwarze, Bem. S. 37ff., Ders., Comm. S. 262.

5) Ausnahmen Sachsen Art. 115, Thüringen Art. 73, Baselstadt, Entwurf §. 52, s. auch Schwarze, Bem. S. 30f., v. Holtzendorff, Strafrechtsztg. 1867 S. 45ff. Die Verschiedenheit ist irrationell. Denn in Beziehung auf diejenige rechtliche Eigenschaft des Verbrechens, welche durch die Verjährung getilgt wird, ist das Strafurtheil nur deklaratorisch; für die Sphäre des materiellen Rechts, welcher die Verjährung angehört, ist dasselbe einflußlos. Die gegentheilige Ansicht (besonders vertreten von Berner, Lehrb. S. 291, 299) geht von der Voraussetzung aus, daß die Verjährung der verwirkten Strafe Klagverjährung sei. Uebrigens kann auch nach Deutschem Recht im einzelnen Fall die erkannte Strafe in gleicher oder sogar kürzerer Frist verjähren als die angedrohte, weil dort die in hypothesi erkannte Strafgröße maßgebend ist, hier die in thesi verwirkte.

6) Baden §. 194 bestimmt die Frist durch Zuschlag zu der erkannten Strafzeit.

7) Anders Deutsches Strafgesetzbuch §. 70, welches die Frist nach Art und Dauer der erkannten Strafe bemißt.

Beendigung der verbrecherischen Handlung[8]), also bei vollendeten Verbrechen mit der Vollendung, bei versuchten mit der letzten Versuchshandlung. Ist der Erfolg äußerlich getrennt von der verbrecherischen Thätigkeit, so lassen mehrere[9]) Gesetze mit Unrecht[10]) den Endpunkt der letzteren entscheiden. So lange die verbrecherische Thätigkeit andauert, ist von Verjährung nicht die Rede; daher beginnt bei dauernden Verbrechen die Verjährung erst mit dem letzten Moment der verbrecherischen Thätigkeit[11]). Unterlassungsverbrechen sind erst vollendet mit dem Ablaufe des Zeitraumes, in welchem die unterlassene positive Thätigkeit hätte entwickelt werden sollen, können also auch erst von diesem Zeitraum an verjähren[12]). Bei wiederholten Verbrechen läuft die Verjährung für jeden Einzelfall gesondert. Dasselbe muß von dem sogenannten fortgesetzten Verbrechen, sowie von denjenigen Verbrechen gelten, zu deren Thatbestand Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört[13]).

---

8) Das Schweizer Bundesgesetz Art. 34 läßt willkürlich bei Betrug, Fälschung, Unterschlagung die Frist erst von dem Tage beginnen, an welchem das Verbrechen entdeckt worden ist.

9) Sachsen Art. 111, Deutsches Strafgesetzbuch §. 67.

10) Es ist unstatthaft den Erfolg von der Handlung loszulösen; die von dem Handelnden unternommene Einwirkung auf die Außenwelt, d. h. die Handlung selbst dauert vielmehr fort bis zum Eintritt des Erfolgs. Ein Widerspruch ist, daß man den Erfolg verwerthet um das Verbrechen in seiner Qualität, nicht aber in seiner Existenz zu bestimmen. Ein anderer Widerspruch liegt darin, daß man in dem analogen Verhältniß zwischen Anstifter und Angestiftetem die Frist erst mit dem Quasi-Erfolg (d. h. der Thätigkeit des letzteren) beginnen lassen kann. Praktisch gestaltet sich das Verhältniß so, daß bis zum Eintritt des Erfolgs das versuchte, von da ab das vollendete Verbrechen mit möglicherweise verschiedenen Fristen verjähren; bei einem spät eintretenden Erfolg und einer kurzen Verjährungsfrist könnte es geschehen, daß das Verbrechen verjährt wäre, bevor der Erfolg eintritt. Vergl. auch Berner S. 303; Anderer Ansicht Schwarze, Bem. S. 48 ff.

11) So bei widerrechtlicher Einsperrung und Entführung. Weiter geht Bayern 1861 Art. 203. Deutsches Strafgesetzbuch §. 171 rechnet die Bigamie den fortdauernden Verbrechen zu. Gegen diese Auffassung der Bigamie Hoorebeke p. 69, Cousturier p. 280 f., Berner S. 302. Weitere Literatur über die Controverse bei Temme, Archiv III. 574, V. 1112 und Schwarze, Bem. S. 54 ff.

12) Temme, Arch. III. 567, 568.

13) v. Wächter, Goltdammer's Arch. VIII. S. 5 ff. Die gemeine Meinung ist schon seit J. Clarus, 51, 3, anderer Ansicht, s. Hoorebeke p. 75 f., Oppenhoff, Zu §. 67 Nr. 6 u. 7, Heffter, Goltdammer's Arch. I. S. 310 ff., VIII. S. 23 ff., Schwarze, Arch. des Crim.-R. 1843, S. 461, Bem. S. 51 f., Berner S. 302 f., Hälschner, Goltdammer's Arch. VIII. S. 441 ff.; vergl. auch Sachsen (1855) Art. 112, Württemberg Art. 132 und Thüringen Art. 71. Allein nach jedem der Einzelacte, aus denen das fortgesetzte Ver-

Anstiftung und Beihülfe beginnen gleichzeitig mit dem Hauptverbrechen zu verjähren[14]). Die Begünstigung hat einen selbstständigen Verjährungslauf.

Die Verjährung der erkannten Strafe läuft vom Tag der Rechtskraft des betreffenden Urtheils an[15]) oder, wenn die Vollstreckung der Rechtskraft des Urtheils auf dem Fuß folgt, vom Tage des unterbrochenen Strafvollzugs an.

Die Berechnung a momento ad momentum[16]) ist principiell zuläſſig, praktisch unbrauchbar, darum verwerflich. Die große Mehrzahl der Gesetzgebungen hat die Civilcomputation (a die ad diem[17]) angenommen. Ob der Tag der Verübung in die Frist einzurechnen ist und zu Vollendung der Verjährung der letzte Tag abgelaufen oder nur angefangen sein muß, ist Sache der positiven Feststellung. Nach Deutschem Recht ist der Tag der Begehung selbst der erste der Frist und die Verjährung vollendet, sobald der letzte Tag der Frist begonnen ist[18]).

4) Willkürliche Erfordernisse: daß der Verbrecher von dem Verbrechen keinen Nutzen mehr in Händen habe, soweit es die Natur des Verbrechens zugiebt, nach seinen Kräften Wiedererstattung geleistet, sich nicht aus dem Land geflüchtet, in der zur Verjährung bestimmten Zeit kein Ver-

---

brechen zusammengesetzt ist, muß eine Verjährung beginnen, die durch den nachfolgenden Act so wenig unterbrochen wird, wie durch Verübung irgend eines andern Verbrechens. Eine Ausnahme findet statt hinsichtlich derjenigen Fortsetzungsacte, in welchen die früheren verbrecherischen Handlungen völlig aufgehen, so der Vollendungshandlung, welche den abgelaufenen oder fehlgeschlagenen Versuchshandlungen nachfolgt. Jene Selbstständigkeit der Einzelacte findet auch statt bei den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen; das Strafbare sind auch hier die einzelnen Handlungen, die eine allgemeine Eigenschaft an sich tragen; dagegen läßt bei fortdauernden Verbrechen die ununterbrochene Fortdauer der verbrecherischen Thätigkeit die Verjährung erst beginnen, wenn diese Thätigkeit endet. Umständliche Erörterungen über den Beginn der Verjährungsfrist bei délits successifs, délits collectifs und délits complexes nach Französischem Recht bei B. de Villeret p. 94—161.

14) Anderer Ansicht hinsichtlich der Beihülfe Schwarze, Comm. S. 263.

15) Sachsen Art. 115, Württemberg Art. 133, Braunschweig §. 72. Baden §. 194 vom Tage der Urtheilsverkündung. Aehnlich Bayern (1861) Art. 97.

16) Sachsen (1838) Art. 78, Thüringen Art. 71 ff., Hannover Art. 88, Baden §. 191.

17) Die Berechnung a momento ad diem, Württemberg Art. 132, Braunschweig §. 72, kommt praktisch auf dasselbe hinaus. Wider die Angriffe Cousturier's p. 251 ff. auf ihre theoretische Berechtigung s. B. de Villeret p. 81 ff.

brechen mehr begangen hat;[19]) daß der Thäter dem Gericht unbekannt geblieben oder die erforderliche Untersuchung oder Entscheidung aus Schuld des Richters unterlassen worden sei, und der Uebertreter während des Laufes der Verjährungsfrist eine ununterbrochen gute Aufführung bezeigt habe[20]).

§. 11.

Unterbrechung[1]) der Verjährung.

(Prinzipielle Entwickelung.)

Versteht man unter Unterbrechung der Verjährung einen Act, durch welchen der begonnene Lauf einer Verjährungsfrist wirkungslos gemacht wird, so kann man die unterbrechende Wirkung nur zuschreiben einer Thatsache, welche mit der für den Eintritt der Verjährung maßgebenden Thatsache, d. h. mit der factischen Straflosigkeit des Schuldigen, in Widerspruch steht. Dürfte man die Strafverjährung als Klagverjährung behandeln, so läge der Gedanke nahe, die Erhebung der Strafklage als Unterbrechungs-Act zu betrachten. Muß man aber in der Verjährung einen unmittelbaren Strafaufhebungsgrund erblicken, so kann die Wirkung der Unterbrechung nur solchen Thatsachen zuerkannt werden, durch welche die Thatsache der Straflosigkeit verkehrt wird (in contrarium agitur). Dies geschieht nicht durch Einleitung eines inquisitorischen Strafverfahrens; denn diesem liegt nicht, wie der Erhebung der Civilklage, der Gedanke unter, einen bestimmt behaupteten Anspruch durchzusetzen, sondern dasselbe verfolgt

---

[18]) Die Motive zu §. 65 des revidirten Entwurfs setzen voraus, durch die Bestimmung über den Beginn der Verjährung sei von selbst gegeben, daß die Verjährung (richtiger Verjährungsfrist) mit dem Beginn des dem Anfang der Verjährung entsprechenden Kalendertags ihr Ende erreiche. Diese Voraussetzung wäre zutreffend, wenn das Gesetzbuch eine Bestimmung hätte wie §. 45 des Preußischen Strafgesetzbuchs: „Nach Ablauf der Verjährungsfrist findet die Strafverfolgung .... nicht statt.“ In Ermangelung einer solchen Festsetzung ist die Entscheidung über den Endtermin dem ersten Absatz des §. 67 zu entnehmen. „Die Strafverfolgung verjährt (d. h. wird ausgeschlossen) in“ der und der Zeit, kann aber bei Anwendung der Civilcomputation nur bedeuten, daß die Straflosigkeit am letzten Tag der Frist, also mit dessen Anfang eintritt. Bei der angenommenen Berechnung nach Kalendermonaten u. s. w. ist also eine am 29. oder 30. Novbr. oder 1. Decbr. 1870 begangene Uebertretung verjährt mit dem Beginn des 28. Februar 1871.

[19]) Oesterreich, §. 229, im Wesentlichen im Entwurfe von 1867, §. 99, beibehalten.

[20]) Bayern (1813) Art. 139.

[1]) Der übliche Ausdruck „Unterbrechung“ ist nicht zutreffend, wenn der Lauf der Verjährung noch nicht begonnen hatte, weil die Strafverfolgung dem Verbrechen oder der Strafvollzug dem rechtskräftigen Straferkenntniß unmittelbar folgte.

die neutrale und parteilose Ermittelung der Wahrheit. Ebensowenig enthält die Erhebung der sogenannten öffentlichen Klage im reformirten Strafverfahren einen solchen thatsächlichen Widerspruch. Denn diese action publique ist nicht Klage im Sinne des Civilrechts, sondern nur die Form, unter der das unsern Prozeß beherrschende materielle Inquisitionsprinzip zur Geltung gebracht wird. Daher wird auch durch das freisprechende Erkenntniß nicht die Strafbarkeit des Schuldigen getilgt, sondern nur ein prozessuales Hinderniß für eine wiederholte Strafverfolgung geschaffen. Andererseits endet die factische Straflosigkeit des Verbrechers noch nicht mit dem auf Strafe lautenden Erkenntniß; denn dessen wesentliche Bedeutung ist declaratorisch: die Herstellung der erforderlichen formellen Gewißheit über die Thatsache des Verbrechens und deren rechtliche Folge; die thatsächliche Straflosigkeit kann nach dem Straferkenntniß unverändert fortbestehen. Nicht einmal die Anordnung, sondern erst der Beginn des Strafvollzugs hebt jene entscheidende Thatsache auf; durch den Strafvollzug allein erleidet der Lauf der Verjährung eine thatsächliche Unterbrechung. Dem Strafvollzug am nächsten steht der erbetene und bewilligte Strafaufschub. Dem Beginn kann gleichgeachtet werden die Ergreifung des Verurtheilten, welche den Zweck hat, den Vollzug der Freiheitsstrafe einzuleiten.

Es ist also statthaft diesen Acten die gleiche Wirkung zuzugestehen, wie dem Strafvollzug selbst. Andererseits muß der Strafvollzug ein sinnenfälliger sein, um zu unterbrechen. Die bloße Aberkennung eines Rechtes, die der Verurtheilte nicht empfindet, enthält an sich nur eine ideelle, nicht unmittelbar in die Sinnenwelt eintretende Reaction gegen das Factum der Straflosigkeit, kann also nicht im Stande sein dessen Wirkungen im Uebrigen zu nichte zu machen.

Der Unterbrechung kann aber auch eine andere, **minder bedeutende** Wirkung beigelegt werden; entweder so, daß an die Unterbrechungshandlung eine selbstständig bestimmte Frist sich anschließt, durch welche unter Umständen die Verjährungsfrist erweitert werden mag[2]), oder besser so, daß nach der Unterbrechung die vor derselben begonnene Verjährungsfrist fortsetzt, und nur die Zeit, in welche die Unterbrechungsacte fallen, nicht eingerechnet wird. Man macht sich einer Uebertreibung schuldig, wenn man jedem einseitigen Act der Staatsorgane, welcher die Bestrafung des Schuldigen bezweckt, die Wirkung zuschreibt, die ganze Macht der bis dahin thatsächlich

[2]) Dieser Behandlungsweise des Gegenstandes kömmt das Römische Recht nahe, welches eine Unterbrechung der Strafklagverjährung nicht kannte, aber die Beendigung des begonnenen Strafverfahrens binnen bestimmter Frist (1 Jahr, seit Justinian 2 Jahre) vorschrieb, nach deren fruchtlosem Verlauf Freisprechung eintreten sollte, L. 3. C. ut intra cert. temp.; 9, 44, vgl. **Cousturier** p. 3 f.

bestehenden Straflosigkeit zu zerstören. Man versagt andererseits der Thätigkeit der Staatsorgane zur Geltendmachung des Rechts die zukommende Bedeutung, wenn man derlei Handlungen für gänzlich einflußlos erklärt. Irrationell ist es auch, den Maßregeln, welche zur Geltendmachung der Strafbarkeit, d. h. des Rechtes führen sollen, die Verjährung ebenso unmittelbar auf dem Fuß folgen zu lassen, wie dem Act des Unrechts, d. h. dem Verbrechen.

Hieraus ergeben sich die Postulate: Jede Handlung der Staatsorgane, welche darauf abzielt, das Recht d. h. die Strafe zur Herrschaft zu bringen über die thatsächliche Straflosigkeit des Verbrechers, sistirt die Verjährung auf einen positiv zu bestimmenden Zeitraum (vielleicht 30 Tage). Ist dieser Zeitraum ohne neue Sistirungsacte verstrichen, so setzt der unterbrochene Lauf der Verjährung fort.

Eine weiter gehende Wirkung kommt nur dem Strafvollzug und dessen oben bezeichneten Aequivalenten zu. Hier beginnt nach Ablauf der allgemeinen Sistirungsfrist eine neue Verjährungsfrist.

Da im reformirten Strafproceß die Staatsanwaltschaft das spezifische Organ für strafrechtliche Verfolgung der Verbrecher ist, so ist auch den Verfolgungsacten, die von der Staatsanwaltschaft ausgehen, die sistirende Wirkung zuzusprechen. Für gerichtliche wie für staatsanwaltschaftliche Handlungen muß die persönliche Richtung gegen den Verbrecher als Beschuldigten und eine Thätigkeit verlangt werden, welche durch das Hinausgehen über das Stadium des Beschlusses äußerlich wahrnehmbar geworden ist.[3])

---

[3]) Zwei Fehler sind zu meiden. Eine Thätigkeit, welche den Verbrecher nur erst zu entdecken sucht, entbehrt der persönlichen Richtung, welche erfordert wird, um die persönliche Stellung des Verbrechers, d. h. die demselben laufende Verjährung afficiren zu können. Das Mindeste, was zu Erreichung dieser Wirkung gefordert werden muß, ist ein Einschreiten gegen den Verbrecher, welches die Annahme der Schuld desselben zur Voraussetzung hat. Alle dem vorausgehende Maßregeln dienen im Wesentlichen nur zur Selbstinstruction der Verfolgungsorgane. Sodann muß der auf den Verbrecher gemachte Rechtsangriff, um die Thatsache der Straflosigkeit außer Wirksamkeit zu setzen, selbst zur äußerlich wahrnehmbaren Thatsache geworden sein. A. A. Zachariä A. d. Cr. R. 1842. S. 203 u. die Preuß. Praxis; aber schon die Warnung bei Oppenhoff zu §. 68 Nr. 41 zeigt, wie unpraktisch diese buchstäbliche Auslegung von „Handlung" ist. Das angenommene Amendement Lasker zu §. 66 d. R. E. wurde, Stenogr. Ber. S. 237, durch das berechtigte Verlangen begründet „daß, wenn die Verjährung unterbrochen werden solle, etwas geschehe, was nach außen hin ein sichtliches Resultat zur Folge habe und den Verfolgten in den Stand setze, sich zur Vertheidigung zu stellen".

Unsere Gesetzgebungen[4]) stehen, was die Wirkungen der Unterbrechung betrifft, auf dem Boden der civilistischen Klagenverjährung.

Auch für die herrschenden Ansichten und üblichen Bestimmungen über die Unterbrechungsacte bildet die Verjährung der Civilklage den Ausgangspunkt, doch hat die Verschiedenheit des Verfahrens hier zu einer bunten Sammlung verschiedenster Normen geführt. Die allgemeine Signatur ist Annullirung des begonnenen Verjährungslaufes durch Thatsachen, die, nach ihrer wirklichen Tragweite gewürdigt, nur Sistirung bewirken dürften.

§. 12.

Fortsetzung (Die Gesetzgebungen).

Deutsches Strafgesetzb. §. 68. Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung. Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht. Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

§. 72. Jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt, sowie die zum Zweck der Vollstreckung erfolgende Festnahme des Verurtheilten unterbricht die Verjährung. Nach der Unterbrechung der Vollstreckung der Strafe beginnt eine neue Verjährung.

1) **Unterbrechungsacte.** Nach dem C. d'I. cr. Art. 637, 638, 640 wird die Verjährung der einer contravention angedrohten Strafe durch die Verurtheilung, die Verjährung der einem crime oder délit angedrohten Strafe durch jeden Act d'instruction ou de poursuite[1]) (von Seiten des Richters oder des Staatsanwalts oder anderer Behörden der gerichtlichen Polizei) unterbrochen. Die persönliche Richtung gegen den Verbrecher als Beschuldigten ist nicht erforderlich.[2]) Gemeinrechtlich wird die Verjährung nur unterbrochen durch eine richterliche Handlung, welche gegen

---

[4]) Zweideutig ist die Wortfassung des Bayr. Strafgesetzb. v. 1813 Art. 139. Die Praxis nahm an, daß nicht blos eine Vereitelung der Verjährung durch das Straferkenntniß, sondern eine wirkliche Unterbrechung durch Untersuchungseinleitung eintrete; Temme, Archiv III. 579—581, 589. Der Italienische Entw. v. 1868 schloß die Unterbrechung regelmäßig aus. Bei den Commissionsberathungen hat man jedoch den Art. 81 (84) formulirt: Gli atti di procedimento interrompono il corso della prescrizione.

[1]) Ueber die Bedeutung dieser Ausdrücke s. B. de Villeret p. 173.

[2]) Aehnlich, jedoch auf richterliche und staatsanwaltschaftliche Handlungen beschränkt, sowie unter Gleichstellung der Uebertretungen mit Verbrechen und Vergehen, Bayern 1861, Art. 96 2 und die dem §. 48 d. Strafgesetzb. von der Preußischen Praxis gegebene Deutung.

den Verbrecher wegen des Verbrechens als Beschuldigten oder Verdächtigen gerichtet ist.[3]) Dasselbe bestimmt die Mehrzahl der neueren Deutschen Gesetzbücher.[4]) Einzelne Gesetzbücher lassen Unterbrechungen bereits durch gleichartige Handlungen des Staatsanwalts oder sogar der Polizeibehörde[5]) eintreten.

Das Vorgehen des unzuständigen Richters unterbricht nicht.[6]) Dagegen bringt die Solidarität der Strafgewalt im Deutschen Reiche mit sich, daß hinsichtlich der nach dem Deutschen Strafgesetzbuch zu beurtheilenden Verbrechen die in einem Einzelstaat erfolgte Unterbrechung für die Strafgewalt sämmtlicher Bundesstaaten wirksam ist.[7])

Unterbrechung der Verjährung der erkannten Strafe erfolgt durch jede zum Zweck der Strafvollstreckung von den zuständigen Staatsorganen gegen die Person des Verurtheilten gerichtete Handlung[8]), insbesondere durch die

---

3) Ueber die (zu verneinende) Frage, ob Unterbrechung durch Generalinquis. eintrete, s. noch v. Wening — Jugenheim, N. Arch. d. Crim.-R. Bd. 6 S. 228 ff.

4) Oesterr. §. 227, 531; Württemb. Art. 132; Braunschw. §. 72; Hessen Art. 126; Baden §. 192; Deutschland (der Entw. lege auch den Handlungen der Staatsanwaltschaft unterbrechende Wirkung bei). Die Verjährung wird durch jede Fortstellungshandlung von Neuem unterbrochen, sobald die persönliche Richtung durch Einleitung des Verfahrens gegeben ist.

5) Sachsen Art. 114; Thür. Art. 71, 72; über Preußen s. Anm. 2.

6) Württemb. Art. 132; Temme, Arch. II. 593. A. A. z. B. Hoorebeke p. 119; Schwarze, Bem. S. 92; Sachsen Art. 114. Berner, Lehrb. S. 306 unterscheidet materiellen Gesichtspunkt (Wiederbelebung der Erinnerung an die That) und processualen (Nichtigkeit des vom unzuständigen Richter Verhandelten). Oppenhoff zu §. 68 Nr. 15 gegen das Erforderniß der Zuständigkeit, weil die Verjährung nicht dem einzelnen Beamten, sondern der Strafgewalt des Staates im Ganzen gegenüber erworben werden müsse. Aber von rechtsgiltiger Verfolgung durch die Staatsgewalt kann nicht die Rede sein, wenn ein Beamter des Staates einen Act der Verfolgung ausführte, der ihm untersagt war. Hiervon abgesehen, scheint das Deutsche Strafgesetzb. durch die bestimmte Art „des Richters" und die Umschreibung der Zuständigkeit in dem parallelen §. 72 die Ausdehnung auszuschließen.

7) Ueber den Grundsatz der Solidarität s. Heinze Staatsrechtl. u. s. w. Erörterungen z. Entw. d. N. D. Strafgesetzb., S. 74 ff. Die praktische Undurchführbarkeit der von Oppenhoff, zu §. 68 Nr. 17 behaupteten Beschränkung auf die Strafgewalt des betr. Einzelstaates ergiebt sich aus §. 15 Nr. 2 des Rechtshülfeges. v. 21. Juni 1869. Daß den richterlichen Beamten des einzelnen Bundesstaats für die Gebiete der übrigen Bundesstaaten eine Amtsgewalt nicht beiwohnt, ist richtig; allein jeder Richter fungirt als Organ der Strafgewalt seines Staates, und die Verjährung läuft oder wird unterbrochen, nicht in dem Verhältniß zwischen Verbrecher und Richter, sondern zwischen Verbrecher und Strafgewalt des Staates.

8) Württemb. Art. 133, Braunschw. §. 72, Sachsen 115; unter Beschränkung auf die Ergreifung: Baden §. 197 u. Bayern Art. 97.

zu diesem Zweck bewirkte Ergreifung desselben.[9]) Deutschl. nimmt Unterbrechung auch dann an, wenn diese Festnahme von einer requirirten oder ohne Requisition von einer unzuständigen Behörde oder selbst von einem Privatmann ausging.[10])

Einzelne Gesetzgebungen[11]), welche die Verjährung aus der vermutheten Besserung des Verbrechers ableiten, kennen eine zweite Art der Unterbrechung, durch Handlungen des Verbrechers[12]), nämlich durch Begehung neuer Verbrechen.[13])

2) Wirkung der Unterbrechung. Die Bestimmung des Code des délits et des peines vom 3. Brumaire an IV. (25. October 1795) Art. 10, daß die allgemeine Verjährungsfrist von drei Jahren verdoppelt sein solle, wenn innerhalb jener drei Jahre eine Verfolgung begonnen habe, ist von den neueren Gesetzen nicht adoptirt worden. Die Behauptung, daß durch die Unterbrechung die Verjährung[14]) höchstens verdoppelt werden könne, findet in dem heutigen positiven Recht Frankreichs und Deutschlands keine Stütze.

Die Wirkung der Unterbrechung ist nach den neueren Gesetzbüchern,[15])

---

9) Nach Franz. Recht ist es bei dem Schweigen des code streitig, ob der Strafvollzug die Verjährung unterbreche oder blos sistire, Cousturier p. 370 ff.; B. de Villeret p. 389 ff.

10) Schwarze, Handausg. S. 115; die gegentheilige Interpretation Oppenhoff's, zu §. 72 Nr. 13, stützt sich auf eine zu enge Deutung des Ausdrucks „Handlung der Behörde".

11) Württemb. Art. 133, Baden §. 197, Bayern (1861) Art. 97, Zürich §. 57. Wenn Bayern a. a. O. theilweisen Strafvollzug für den Rest der Strafe, und bei Geldstrafen die vorgesetzte oder verlängerte Zahlungsfrist als fernere Unterbrechungshandlungen erwähnt, so ist dies selbstverständlich nach den Gesetzen, welche den Strafvollstreckungshandlungen in der Allgemeinheit unterbrechende Wirkung zuerkennen.

12) Die auf unzutreffende Anwendung der L. 7 §. 5 C. de praescr. XXX etc. ann. 7, 39 gestützte Behauptung, das bei der Staatsgewalt auf andere Veranlassung abgelegte Bekenntniß des Verbrechers unterbreche, hat noch in Martin, Crim.-Pr. §. 22 einen Vertheidiger gefunden.

13) Württemberg Art. 132, 133 mit Unterscheidung zwischen Offizial- und Antragsverbrechen „Verbrechen oder Vergehen, dessen Strafe nicht blos in Geldstrafe" besteht; Baden §. 197 „gleiches oder gleichartiges Verbrechen"; Bayern 1861 „Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen".

14) Gegen Cousturier p. 19 ff. und dessen ältere Arbeit in der Revue des revues de droit, dem sich auch Berner S. 307 anschließt, s. B. de Villeret p. 174 ff.

15) Ueber gemeines Recht s. Temme, Archiv III. Nr. 578; Zachariä S. 202 ff.; Köstlin, System S. 502 f.

daß die bis dahin abgelaufene Zeit dem Verbrecher nicht zu gute kommt, also unberücksichtigt bleibt.

Jede einzelne Unterbrechungshandlung ist der Ausgangspunkt für den neuen Lauf der Verjährungsfrist,[16]) der mit der nächstfolgenden Unterbrechungshandlung endet.

So bietet jeder Strafproceß das für Uneingeweihte wundersame Schauspiel eines immer neuen Wechsels von Unterbrechungshandlungen mit größeren oder kleineren Fragmenten der durch jede Unterbrechung neu gesetzten Verjährungsfristen. Im Laufe der wegen verschiedener Verbrechen eingeleiteten Untersuchung wirkt jede Unterbrechung auf die Verjährung sämmtlicher in Einem Verfahren zusammengefaßter Anschuldigungspunkte.[17])

Der einzelne Unterbrechungsact kann eine größere, ja lebenslängliche Zeitausdehnung dadurch gewinnen, daß er in einen dauernden Zustand, sei es der Untersuchungs- sei es der Strafgefangenschaft übergeht. Hier schließt die inmittelst fortbestehende Unterbrechung erst ab mit dem Ende des Zustandes.

§. 13.

Wirkung der Verjährung.

Deutsches Strafgesetzbuch §. 66. Durch Verjährung wird die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausgeschlossen.

§. 36. Die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte .. tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein; die Zeitdauer wird von dem Tage berechnet, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Anerkennung ausgesprochen wurde, verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

(Entsprechende Bestimmung hinsichtl. der Polizeiaufsicht in §. 38 Abs. 3).

Literatur: Kraus, Ueber die Wirkung der Verjährung im Strafrecht, Arch. des Crim.-R. 1846 S. 473 ff.

Die Verjährung kann nicht auf die der Vergangenheit angehörenden Thatsachen einwirken,[1]) sondern nur auf deren rechtliche Folgen.

Durch die Verjährung wird (ex nunc) die Strafbarkeit des Verbrechens getilgt[2]), soweit die letztere auf positiver Satzung beruht; die Ver-

---

16) Die Logik verlangt (der Wortlaut des Deutschen Strafgesetzb. §. 68 2 u. 72 2 steht damit im Einklang), daß die neue Verjährungsfrist erst am Tage nach der Unterbrechung beginnt.

17) Heinze, N. Jahrb. f. Sächs. Strafr. IX. S. 189 ff.

1) Die gegentheiligen Aufstellungen Hoorebeke's p. 226 und B. de Villeret's p. 50 sind durchaus willkürlich.

2) Hannover, Art. 88. Der correcte Ausdruck ist im Enderkenntniß „Strafreisprechung"; vgl. Sächs. StPO. Art. 302.

jährung der erkannten Strafe macht daher den Vollzug des Straferkenntnisses rechtlich unmöglich, soweit derselbe nicht bereits früher eingetreten ist. Die factische Ehrenminderung, welche Folge eines Verbrechens sein kann, ist unabhängig von der organisirten Rechtspflege, kann daher im einzelnen Fall vor dem Eintritt der Verjährung wegfallen und nach dem Eintritt fortbestehen. Die Thatsache der Begehung des Verbrechens kann nicht ungeschehen gemacht, daher trotz eingetretener Verjährung zum Beweis der exceptio veritatis, als Anzeichen der Gewohnheitsmäßigkeit [3]) oder auch anderer Thatsachen, insbesondere anderer Verbrechen benutzt werden.

Selbst einen Strafabmessungsgrund oder auch einen Grund zu disciplinarischen Maßregeln [4]) darf das als selbstständiger Strafgrund verjährte Verbrechen bilden. Trotz Verjährung der erkannten Strafe bleibt das Urtheil Beweismittel für die darin festgestellten Thatsachen. [5]) Die civilrechtlichen Folgen des Verbrechens werden durch die Strafverjährung nicht berührt. [6]) Zu den auf civilistischer Grundlage ruhenden Folgen des Verbrechens gehört die Pflicht zur Tragung der Untersuchungskosten. [7]) Doch werden diese Kosten dem Verbrecher nicht zur Last gelegt werden können, dessen Verbrechen bereits beim Beginn der Untersuchung unzweifelhaft für verjährt angesehen werden mußte. Auch kann nach eingetretener Strafverjährung auf Kostengeltung nicht erkannt werden, sofern Landesgesetze die Verurtheilung in die Kosten nur als Folge der Verurtheilung in der Hauptsache zulassen. [8])

Von der Regel, daß die Verjährung der erkannten Strafe der letzteren Vollzug ausschließt, kommen wirkliche und scheinbare Ausnahmen vor. Ein eigenthümliches Surrogat der Strafe läßt hier der Code d'instr. cr. §. 635 eintreten. Nach Verjährung der wegen eines crime zuerkannten Strafe

---

3) A. Dochow, Zur Lehre von den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen, 1871 S. 88 ff.

4) Dambach S. 92 ff., Schwarze, Comm. S. 260 f.

5) Die Rückfallsstrafe tritt ein, sobald die bloße frühere Verurtheilung genügt, abweichend Würtemberg Art. 126; sie ist ausgeschlossen, wenn Vollstreckung hinzutreten muß; so Deutsches Strafgesetzbuch §. 244 u. s. w. Anderer Ansicht Oppenhoff, der die Eingangsworte des §. 70 dahin deutet, daß die Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafe der Vollstreckung gleichstehe.

6) Anders und sachgemäßer das Französische Recht, welches die action civile aus dem Verbrechen derselben Verjährungsfrist unterwirft, wie die action publique. Die Erörterung des Civilpunktes zu einer Zeit, wo die Strafe verjährt ist, erscheint um so anstößiger, weil die Schadensersatzpflicht selbst sich darstellt als unvollkommene Strafe.

7) Temme, Arch. III 578 a. E.

8) Temme, Arch. III. 621. Dambach S. 100 ff.

wird dem Schuldigen der Aufenthalt in dem Departement untersagt, wo sich der Verletzte oder dessen unmittelbare Erben aufhalten; der Regierung ist die Anweisung des Aufenthaltsortes überlassen.[9])

Eine wirkliche, ungerechtfertigte, Ausnahme enthalten diejenigen Gesetze, nach welchen gewisse Straffolgen regelmäßig zwar bedingt sind durch die Verbüßung gewisser Freiheitsstrafen, gleichwohl aber eintreten sollen, nachdem diese Freiheitsstrafen verjährt sind.[10]) Dagegen ist die Ausnahme in §. 36 des Deutschen Strafgesetzbuchs[11]) nur scheinbar; denn die dort erwähnte Aberkennung u. s. w. bedarf nicht eines besonderen Vollzugs; die betreffenden Rechte sind mit der Rechtskraft des Urtheils ohne Weiteres entzogen; ein fernerer Strafvollzug ist hier überhaupt nicht möglich.[12])

Auch die vom Richter ausgesprochene Zulässigkeit der Polizeiaufsicht läßt sich als eine Art Rechtsminderung bezeichnen, die den Verurtheilten sofort mit der Rechtskraft des Erkenntnisses trifft. Freilich kann die hieraus folgende in § 38 des Deutschen Strafgesetzbuchs angenommene Methode der Berechnung dazu führen, daß die Polizeiaufsicht zu einer Zeit eintritt, an welche der erkennende Richter schwerlich gedacht hat.

---

9) Auch die Rehabilitation bleibt nach Verjährung der erkannten Strafe ausgeschlossen; F. Hélie §. 765. II. 768. I.

10) S. Braunschweig §. 17 und 71, s. auch Würtemberg Art. 129 2.

11) Aehnlich Bayern (1861) 99, Baden §. 195. Der Tadel Köstlin's, System S. 512, fällt mit dem unpassenden Ausdruck „Straffolgen“. Die französische Jurisprudenz unterscheidet mit Recht zwischen Ehrenstrafen, die ohne Weiteres mit der Verurtheilung eintreten und solchen, die durch den Vollzug anderer Strafen bedingt sind; Cousturier p. 362 ff.

12) Bei lebenslänglichen Ehrenstrafen ist die Verjährung der Freiheitsstrafe ohne Einfluß auf die Dauer der Ehrenstrafe. Sobald jedoch Ehrenstrafen von zeitlich begrenzter Dauer in Frage kommen, deren Ende ordentlicher Weise bestimmt wird durch das Ende der Verbüßung der Freiheitsstrafe, so wird durch die Verjährung regelmäßig die Ehrenstrafe über die Zeit hinaus ausgedehnt, auf welche sie sich bei rechtzeitigem Vollzug der Freiheitsstrafe erstreckt haben würde. Umgekehrt kann die gegen das Ende der Verjährungszeit beginnende Vollstreckung der Freiheitsstrafe eine zeitliche Ausdehnung der Ehrenstrafe zur Folge haben, hinter welcher die Zeitdauer der Ehrenstrafe im Fall vollendeter Verjährung weit zurückbleibt. Diese Unzukömmlichkeiten entstehen daraus, daß der Endtermin der Ehrenstrafen nach Maßgabe der älteren Auffassung bestimmt worden ist, welche die Ehrenminderung erst durch die Erduldung der Zuchthausstrafe bewirkt werden läßt.

§. 14.

Verjährung[1]) des Strafantrags.

Deutsches Strafgesetzbuch §. 61. Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrag Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat.

§. 62. Wenn von mehreren zum Antrag Berechtigten einer die dreimonatliche Frist versäumt, so wird hierdurch das Recht der Uebrigen nicht ausgeschlossen. — Vgl. noch §. 198, 232.

Sachsen (1838) Art. 77—79. — Würtemberg Art. 130. — Braunschweig §. 71, 72. — Hannover Art. 89. — Baden §. 190 3. — Thüringen Art. 72. — Preußen §. 50, 51. — Sachsen (1855 und 1868) Art. 110, 111, 114. — Lübeck §. 49, 50, 110. — Hamburg Art. 66. — Oesterreich, Entwurf (1867) §. 95.

Literatur: Heinze, N. Jahrb. für Sächs. Strafrecht IX. S. 164 ff. — Schwarze, Bem. S. 124 ff.

Dem französischen Recht ist in den wenigen Fällen, in welchen dasselbe die Strafverfolgung von einer plainte des Verletzten abhängig macht, eine besondere Verjährung dieses Anzeigerechts nicht bekannt.[2]) Auch einigen Deutschen Gesetzgebungen[3]) ist eine neben der Verjährung des Verbrechens laufende Verjährung des Strafantrags fremd. Die Mehrzahl kennt eine solche Klagverjährung als ein selbstständiges und von der Strafverjährung unabhängiges[4]) Institut, in welchem die alte Form der Criminalverjährung sich erhalten hat. S. oben §. 4 u. 5.

Die Fristen für die Verjährung des Strafantrags sind verschieden bestimmt,[5]) bleiben aber überall zurück hinter den Fristen der Strafver-

[1]) Ueber die Unterscheidung zwischen Fristversäumniß und Verjährung s. o. §. 4. Die Behauptung, daß das Deutsche Strafgesetzbuch, §. 61 nicht eine Verjährung aufstelle (Oppenhoff Nr. 29), ist zutreffend nur insoweit, als die Verjährung des Strafantrags ein selbstständiges, den Bestimmungen über Strafverjährung oder Civilverjährung nicht unterliegendes Institut ist.

[2]) Code pénal art. 336 f., 357, Code d'Instr. crim. art. 5 ff., vergl. Brun de Villeret p. 252 ff.

[3]) Bayern (1813 und 1861), Hessen, Oesterreich (1852).

[4]) Mitunter ist die Bestimmung getroffen, daß in Antragsfällen die für die Strafverjährung gegebene kürzere Frist durch Einbringung des Strafantrags eine Verlängerung erfährt, Hessen Art. 125, Würtemberg Art. 130, Baden §. 190, Braunschweig §. 71.

[5]) 3 Monate: Preußen, Hannover; 1 Jahr Sachsen, Thüringen, Braunschweig; 2 Jahre Baden, Württemberg; 6 Wochen Oesterr. Entwurf.

jährung. Das Deutsche Strafgesetzbuch hat nach dem Vorgang des Preußischen eine Dreimonatsfrist angenommen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Antragsberechtigte glaubhafte und ein erfolgreiches Vorgehen ermöglichende Kenntniß erhielt von der That und dem Thäter.[6]) Sind mehrere selbstständig zum Strafantrag Berechtigte vorhanden, so läuft die Frist, als tempus utile ratione initii, Jedem besonders. Hat die Frist einmal begonnen, so läuft und endet sie als tempus continuum. Durch Stellung des Strafantrags wird diese Verjährung nicht unterbrochen, sondern, wie nach Römischem Recht, die Verjährung der Strafklage ausgeschlossen.[7])

Ablauf der Frist vor Stellung des Strafantrages entzieht das subjective Recht einen solchen Antrag zu stellen, läßt aber das gleiche Recht Dritter, denen die Frist nicht abgelaufen ist, unberührt. Mit der Verjährung des Strafantrags ist den präcludirten Verletzten gleichmäßig der Anspruch auf öffentliche und auf Privatstrafe entzogen.

Dritter Abschnitt.

Aufhebung der Strafe durch Begnadigung.

---

§. 15.

Code d'Instr. crim. art. 619—634. — Sachsen Art 73. — Braunschweig §. 68 — Baden §. 47. — Oesterreich §. 226, 529. — Bayr. Gesetz vom 10. Juli 1861, betreffend Aufhebung der Straffolgen. — Wallis, Peinl. PrO. von 1848 Art. 425—429. — Bern, StPO. von 1850, §. 557—565. — Solothurn, StGB. von 1859, §. 60. — Luzern, Cr.-Str.-Ges. von 1860, §. 87—89. — Zürich, StGB. von 1871, §. 28, 29. — Basel-Stadt, StGB.-E. von 1869, §. 24, 25. — Ital. Entw. von 1870, §. 88, 95—99.

Literatur: Aeltere Literatur bei G. W. Böhmer, Handb. S. 637—648; F. Kappler, Handb. S. 271—275. — Neuere Literatur: Zirkler in

---

6) Auch bei dem Ehebruch, Deutschland §. 172, obschon die Untersuchung erst nach rechtskräftig erkannter Scheidung eingeleitet werden kann.

7) Nur Sachsen 114 und Thüringen Art. 72 lassen nach Stellung des Strafantrags von Neuem eine einjährige Frist laufen, welche nicht nur durch die allgemeinen Unterbrechungsacte, sondern auch durch jede neue Anregung von Seiten des Antragstellers unterbrochen wird.

Weiske's Rechtslex. I. (1844) S. 791 ff. — R. Köstlin, Neue Revision S. 919 ff. — Ders., System S. 632 ff. — Breidenbach, Comm. S. 172 ff. — J. Plochmann, Das Begnadigungsrecht. Erlangen 1844. — Fr. Chr. v. Arnold, Ueber Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechtes. 1860. — J. C. F. L. Lueder, Das Souveränetätsrecht der Begnadigung. Leipzig 1860. — F. Hélie, Traité de l'instr. cr. t. III. p. 739 ff. t. IX. p. 568 ff. (brüsseler Ausg. t. I. p. 643 ff. t. III. p. 806 ff.). — H. Hälschner, System I. S. 542 ff. — J. J. Haus, Principes gén. du droit pénal belge. 1869. p. 574 ff. — G. Geib, Lehrb II. S. 151—165. — Abegg, Krit. Vierteljahrsschrift III. (1861) S. 321 ff, 519 ff., IV. S. 349 ff. — R. v. Mohl, Staatsr. Völkerr. Politik. Bd. II. S. 634 ff. — A. Vassali, Krit. Unters. über das Begnadigungsrecht. Inauguraldiss. Zürich 1867. — Geyer in v. Holtzendorff's Rechtslex. I. S. 114 ff. — Th. R. Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. S. 212 ff. — Vom Verhältniß des landesherrlichen Gnadenrechts zu dem Reichsstrafrecht handelt: Heinze, Staatsrechtl. und strafrechtl. Erörterungen zu dem Entwurfe des Nordd. Strafgesetzbuchs. S. 70 ff., 110 ff. — Die Geschichte der Strafaufhebung durch Begnadigung bei den Römern und in Deutschland behandeln: Plochmann S. 9—40, Lueder S. 15—72, Hälschner, System I. S. 542 ff., Geib, Lehrb. II. S. 158 ff., vergl. auch W. Rein, Criminalr. der Römer, S. 264—276.

Der allgemeine Inhalt der Gnade ist ein Vortheil, der seinen Stoff entnimmt einem Unterwerfungsverhältniß des Gnadenempfängers unter den Gnadenspender, aber nach der Rechtsregel (Lex generalis) nicht gefordert werden kann[1]). Aus diesem weiten Gebiet gehört hierher nur die von der Staatsgewalt ausgehende Begnadigung im Strafrecht und auch diese nur zum Theil.

Die Gnade in Strafsachen kann die strafprozessuale Form sein, unter welcher das Recht gewährt, nämlich ein sonst verschlossener Weg zur richterlichen Feststellung des Rechts eröffnet wird[2]). Sie kann ferner als Mittel benutzt werden auf außerprozessualem Weg dem bestehenden Recht zur Geltung zu verhelfen, namentlich zu Gunsten des Verurtheilten Irrthümer des Richters zu berichtigen. Sie kann sich sogar das Ziel setzen, die Mängel des geltenden Rechtes dadurch auszugleichen, daß sie einer richtigeren, z. B. in der späteren Gesetzgebung verwirklichten, Anschauung Geltung verschafft[3]). Prin-

[1]) Ueber die scheinbare Ausnahme in dem Fall, daß das Gesetz im voraus unter gewissen Bedingungen Begnadigung in Aussicht stellt, s. Abegg III. S. 532 ff.

[2]) Particularrechtlich, z. B. in Sachsen, wurde früher eine dritte Vertheidigung im Gnadenweg zugestanden, ähnlich Sächs. revid. StPO. Art. 387 a. E., 388 a.

[3]) Vergl. Sächs. Verordn. von 10. Decbr. 1870, Wiedereinsetzung in den Genuß der bürgerlichen Ehrenrechte betr. Ein anderes Beispiel ist die vorläufige

zipiell ist nichts einzuwenden gegen diese Bethätigungen der Gnade, welche im Dienst einer idealen Gerechtigkeit die Fehler der wirklichen Gesetzgebung und Rechtspflege verbessern sollen[4]). Hier können nur practische, etwa von der Organisation des Strafprozesses und der Stellung der Gerichte abgeleitete Bedenken aufgeworfen werden. Die Gefahr liegt darin, daß diese Art der Begnadigung nicht in Wirklichkeit ist, was sie sein will, oder daß sie in das Richteramt eingreift.[5]). Das Gegenstück dieser Rechtspflege in der Form der Gnade, die nie ausbleibende Reaction gegen eine Strafgesetzgebung, welche durch ihre Härte sich in Widerspruch setzt mit dem Rechtsgefühl der Bevölkerung, gewissermaßen eine Begnadigung in der Form des Richterspruchs, ist das Richten nach Gnade.[6]).

Zweifelhaft wird die Frage nach dem Rechtsgrund der Begnadigung erst alsdann, wenn die Gnade in Widerspruch tritt mit dem Recht, m. a. W. wenn im Gnadenweg der Vollzug des richtig bestimmten rechtlichen Werthes des Verbrechens vereitelt wird. Es giebt kein Mittel eine Rechtswahrheit, und eine solche soll die verwirkte Strafe sein, aus der Welt zu schaffen. Kann es gerechtfertigt sein, die praktische Bethätigung dieser Wahrheit, d. h. den Vollzug derselben im Rechtsleben auszuschließen? Kann der Staat die Rechtsminderung ignoriren, welche jeder Verbrecher durch seine That sich zufügt? Hat er die Macht, die vollzogene Selbstausstoßung willkürlich rückgängig zu machen? Stellt man sich auf den einseitigen Rechtsstandpunkt, so müssen diese Fragen verneint werden. Die Rechts-

---

Freilassung (Beurlaubung) der Strafgefangenen in Hessen, s. Breidenbach, Comm. S. 178, u. Sachsen, s. Mot. zu §. 19 ff. des Nordd. Entw.; vgl. auch Bayr. Strafgesetzb. v. 1313 Art. 12.

4) Gegner der Begnadigung s. b. v. Mohl S. 637 Anm.

5) Die Schwierigkeiten, welche bei dieser Anwendung des Begnadigungsrechtes zu überwinden und im reformirten Strafverfahren merklich über das frühere Maß gesteigert sind, gehören so wenig in eine Darstellung des Straf rechts, wie die Beschränkungen, welche der Inhaber der Gnadengewalt sich auferlegen muß, um nicht den Inhalt des Gnadenamts in Cabinetsjustiz ausarten zu lassen. Die zutreffende Auffassung und Bestimmung dieser Verhältnisse ist besonders getrübt und erschwert durch die, sachlich betrachtet oberstrichterliche, Stellung, welche die neueren Gesetze dem Staatsoberhaupt in Beziehung auf die wirkliche Anwendung der Todesstrafe zuweisen.

6) Vgl. Plochmann S. 36 f.; Geib I. S. 97 f., 210 f.; Osenbrüggen, Studien zur Rechtsgeschichte S. 367 ff.; PGO. Art. 90; Graf u. Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, S. 393 f. Verwandt mit dem Richten nach Gnade ist die Festsetzung gewisser Strafen durch Abkommen zwischen Staat und Angeschuldigtem, vgl. Haus p. 585, Ortolan, Eléments No. 1881, sowie das außerordentliche Milderungsrecht der Gerichte in Oesterreich, StPO. v. 1853 §. 286, 305, 311.

wahrheit, welche in der vom Verbrecher verwirkten Strafe enthalten ist, wird aber von der Begnadigung überhaupt nicht berührt; selbst die deklaratorische Funktion des ergangenen Strafurtheils bleibt trotz der Begnadigung unverändert. Die Begnadigung hat es nur mit dem Vollzug der Strafe zu thun und zwar nur insoweit, als dieser Vollzug in den Händen des Staates ruht. Dies ist der Fall der öffentlichen Strafe; bei der Schuldverbindlichkeitsstrafe ist der Staat der Gläubiger, der thatsächlich in der Lage ist, die geschuldete Leistung ohne Weiteres zu erlassen; bei der Ausstoßungsstrafe ist der Staat das Gemeinwesen, welches thatsächlich in der Lage ist, die verwirkte Mitgliedschaft einem unwürdigen Individuum wieder zu schenken. Geht man von dieser äußerlichen und factischen Dispositionsbefugniß über auf das innere Verhältniß, so muß anerkannt werden einerseits, daß das Recht nicht Selbstzweck, sondern Form und Mittel der Civilisation, andererseits, daß der Staat nicht der Knecht des Rechtes ist, sondern Erscheinungsform und unentbehrliches Organ der Rechtsordnung, und daß die Aufgabe des Staats nicht beschränkt gedacht werden darf auf die Verwirklichung des Rechts. Daher kann es geschehen, daß der Vollzug des Rechts den Staat schädigt und dadurch mittelbar schädigend zurückwirkt auf das Gedeihen der Rechtsordnung selbst. Aber auch soweit eine solche Rückwirkung nicht eintritt, können die außer der Rechtssphäre liegenden Aufgaben des Staates durch den Vollzug des Rechts beeinträchtigt werden. Diese Collisionen bleiben in der Regel unberücksichtigt, wenn es sich um die Verwirklichung von Privatrechten handelt. Kommt aber die Vollziehung eines Rechtsanspruchs in Frage, welcher in der Hand des Staates liegt, so kann dem Staat die Befugniß nicht bestritten werden, den vorhandenen Widerstreit dadurch zu heben, daß er den Vollzug des Rechts, d. h. hier der verwirkten Strafe, ganz oder theilweis ausschließt. Das Recht darf keinesfalls verletzt werden in seiner grundsätzlichen Geltung; der Verpflichtung, die Gebote desselben zu erfüllen, darf im einzelnen Fall der Staat sich entziehen, soweit das „fiat justitia" gleichbedeutend sein würde mit „pereat civitas" und zugleich der Staat selbst Verletzter und Gläubiger ist. Die Formen und Grundsätze, welche zu beobachten sind, damit nicht das Recht durch die Gnade gebeugt oder gekränkt werde, gehören nicht dem Strafrecht an[7]). Ein Analogon findet die Gnade in dem Recht des

[7]) Mit gutem Grund nennt Kant das Begnadigungsrecht das schlüpfrigste aller Rechte. Gewiß wäre es fehlerhaft, die Interessen des Staates ohne Weiteres mit denen des Staatsoberhauptes zu identificiren. Die letzteren können sehr wohl einen persönlichen und privativen Character an sich tragen, und danach, trotz ihrer Bedeutung für den Souverain, ungeeignet sein einen Gnadenact zu rechtfertigen.

Beschädigten, auf die Vergütung seines Schadens zu verzichten. Während es sich hierbei um eine unvollkommene Strafe handelt, wird bei den Antragsverbrechen durch den Verzicht auf den Strafantrag eine vollkommene und öffentliche Strafe erlassen. Räumt man dieses Recht einem Privaten ein, so darf um so weniger die Berechtigung des Staates beanstandet werden, aus Rücksichten auf das eigene Wohl einem Verbrecher die Verbüßung einer verwirkten Strafe zu erlassen.

Dagegen ist die Güte nicht selbstständiger Rechtsgrund der Begnadigung[8]), denn die Güte gegen den Verbrecher kann den Staat nicht der Pflicht des Strafvollzugs entheben. Die Güte darf wirksam nur werden, wie jedes andere Moment, durch welches eine Collision herbeigeführt wird zwischen dem Heil des Staats und der Vollstreckung der Strafe.

§. 16.

Fortsetzung.

Formell betrachtet ist die Begnadigung (modern: aggratiatio) ein Act (Lex specialis) der Staatsgewalt, durch welchen eine verwirkte Strafe erlassen wird. Dieser Erlaß kann sein ein vollständiger oder (durch Abminderung der Strafe in Qualität oder Quantität) ein theilweiser. Hier ist nur jener vollständige Straferlaß in Betracht zu ziehen.

Die Frage, in welchen Fällen Begnadigung formell zuläßig oder auch ausgeschlossen ist, wem die Ausübung dieses Gnadenrechts zusteht und an welche Formen dieselbe gebunden ist, gehört dem Staats- und dem Prozeßrecht an.

Der üblichen Eintheilung[1]) der Begnadigung i. w. S. in Abolition[2]) (Ausschluß der noch nicht eröffneten und Niederschlagung der eröffneten, aber doch bis zu einem vollziehbaren Straferkenntniß noch nicht vorgeschrittenen Untersuchung), Begnadigung (aggratiatio) i. e. S. (Erlassung der vollziehbaren, aber noch nicht vollzogenen Strafe) und Restitution (Rehabilitation, restitutio famae s. existimationis, d. i. Wiederherstellung der durch Straferkenntniß oder Strafvollzug entzogenen Vermögens-, Ehren- und Standesrechte[3]) liegt theils die Zeit, theils der Gegenstand des Gnaden-

[8]) v. Mohl S. 651, A. M. Lueder S. 177 ff. und die dort genannten.

[1]) Andere Eintheilungen s. b. Lueder S. 5 ff.

[2]) Ueber die von der heutigen abweichende Bedeutung der abolitio bei d. Römern s. Geib, Röm. Strafproc. S. 572 ff., 585 ff. und die anderen bei Geib, Lehrbuch II. S. 159 Angeführten.

[3]) Manche unterscheiden Restitution (Wiederverleihung entzogener Güter,

actes als Kriterium unter; ein innerer Unterschied existirt nicht. Die Abolition hat äußerlich betrachtet zum Gegenstand die Untersuchung; deren Ausschluß oder Niederschlagung aber ist in Gemäßheit des unsern Strafprozeß beherrschenden Offizialprincips möglich nur dadurch, daß das betreffende Verbrechen selbst aufhört strafbar zu sein. Unterbleiben oder Beendigung der Untersuchung ist also nur prozessuale Folge; die auf diese prozessuale Maßregel gerichtete Entschließung der Staatsgewalt ist nur die Form der Aufhebung der verwirkten Strafe. Die wesentliche Abweichung der Abolition von der Begnadigung i. e. S. und von der Restitution liegt darin, daß jene unter der Voraussetzung der Schuld, also bedingungsweise ertheilt wird, während diese sich beziehen auf ein formell festgestelltes Verbrechen.[4])

Rein äußerlich ist auch der Unterschied zwischen der Begnadigung einzelner Individuen und der gnadenweisen Aufhebung der Strafbarkeit für ganze Kategorieen von Straffällen oder Verbrechern. Die Amnestie ist unabhängig von der prozessualen Lage der einzelnen Straffälle und der Gattung der noch unverbüßten Strafe; sie kann daher Abolition, Begnadigung i. e. S. und Restitution in sich vereinigen; sie kann aber auch trotz ihrer rechtlichen Allgemeinheit in ihrer thatsächlichen Wirkung auf eine einzige dieser Unterarten oder selbst auf einen einzigen Fall beschränkt bleiben.

Die Wirkung der Begnadigung kann nicht sein, die Thatsache zu tilgen, daß der Begnadigte ein Verbrechen begangen hat[5]). Das verübte Verbrechen wird also trotz der dazwischen getretenen Begnadigung benutzt werden dürfen als Indicium der Begehung einer anderen strafbaren Handlung, als Moment zur Charakteristik der Persönlichkeit, zur Beurtheilung der

---

Aemter u. s. w.) und Rehabilitation (Wiederverleihung der verlorenen Rechtsfähigkeit), so v. Mohl S. 672.

[4]) Nur in dem regelmäßig nicht vorausgesetzten Fall, daß der Abolirte nicht strafbar ist, hat die Abolition ausschließlich eine processuale Bedeutung daß dem Unschuldigen das Uebel der Untersuchung erspart, zugleich aber das Mittel der vollen Rechtfertigung entzogen wird.

[5]) Franz. Ordonnanz v. 14. Oktober 1818, bei Ch. Adolphe et F. Hélie, Théorie du C. P. I. Nr. 142: „ces lettres de grâce n'ont ni éteint le premier crime ni détruit la première condamnation et portent uniquement sur ses effets“. Eine umfassendere Tragweite legt fehlerhafter Weise der Pariser Cassationshof der Amnestie bei. Lueder S. 185 „fingirt, daß der Verbrecher eine verbrecherische Handlung überall nicht begangen habe“. Allein es ist rechtlich unmöglich, ein Individuum, das sich durch ein Verbrechen als unglaubwürdig erwiesen hat, durch Fiction umzuwandeln in einen classischen Zeugen. Noch unzulässiger ist Plochmann's Ansicht S. 76, daß durch das Begnadigungsrescript das richterliche Urtheil aufgehoben und an dessen Stelle ein anderes freisprechendes gesetzt werde, welches ganz die Wirkungen einer richterlichen Freisprechung habe.

Glaubhaftigkeit [6]), als Strafabmessungsgrund bei Bestrafung eines neuen Verbrechens — überall den Nachweis des früheren Verbrechens vorausgesetzt, der begreiflich nicht durch das Begnadigungs-Reskript verüberflüssigt werden kann.

Die Wirkung der Begnadigung bleibt beschränkt auf die Strafe, welche vom Staat festgestellt und vollzogen wird, und auch hier auf den Kreis der eigentlichen und öffentlichen Strafen [7]). Es liegt am Tag, daß die Begnadigung ohne rechtliche Bedeutung ist für die Minderung des guten Rufs und der allgemeinen Achtung, welche als formlose und unvollkommene Strafe dem Verbrechen folgt. Auch die Wirksamkeit der gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Strafe, welche vor dem Gnadenact eingetreten ist, kann durch die Begnadigung weder ungeschehen gemacht [8]), noch, soweit diese Wirksamkeit unabhängig ist von dem Eingreifen der Staats-Organe, gehemmt werden. Daher steht die Begnadigung der Anwendung der Rückfallsstrafe wegen eines späteren Verbrechens nicht entgegen, soweit überhaupt die Bedingungen des Rückfalls vorliegen. Die weitergehenden Bestimmungen in §. 245, 250 $_5$, 261, 264 des deutschen Straf-Gesetzbuches enthalten einen Widerspruch mit dem „bestraft" und eine ungerechtfertigte Anwendung des kaum halbwahren Satzes, daß die Begnadigung der Strafverbüßung gleichstehe [9]).

Ebensowenig vermag die Begnadigung Privatrechte zu entziehen. Dahin gehören zweifellos die Entschädigungsansprüche des Verletzten und die im Wege des Civilprozesses zu verfolgenden Privatstrafen.

6) v. Mohl's abweichende Meinung, S. 668 Anm. 1 läßt sich nur auf dem Boden einer gesetzlichen Beweistheorie vertheidigen.

7) Daher kann die Begnadigung wirksam werden in Bezug auf Rechtsfähigkeit in Corporationen, welche dem öffentlichen, im Bereich des Staates liegenden Leben angehören, wie die Gemeinden, oder welche die Rechtsfähigkeit in ihrem Inneren abhängig machen von dem Besitz der allgemeinen bürgerlichen Ehrenrechte. Dagegen ist die Begnadigung einflußlos auf die Rechtsfähigkeit in Corporationen, welche selbstständige Bestimmungen über die Verwirkung durch Verbrechen besitzen und lediglich einen privatrechtlichen Character an sich tragen.

8) Vgl. Deutsch. Strafgesetzb. §. 36, wonach die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt, also durch die später eintretende Begnadigung nicht pro praeterito, sondern nur pro futuro aufgehoben werden kann; Schwarze, Handausg. S. 42.

9) Wenn von den verurtheilten Complicen A. u. B. jener Begnadigung, dieser nur Strafaufschub erlangt, so bringt das während dieser Frist verübte Verbrechen dem Ersteren die Rückfallsstrafe, dem Letzteren nicht, und zwar jenem selbst dann, wenn demselben nur ein Minimaltheil der erkannten Strafe erlassen worden war. Vgl. auch Temme, Arch. III. S. 87 f. Ueber das Franz. Recht, welches zum Rückfall nur eine rechtskräftige Verurtheilung fordert, s. Chauveau Adolphe et F. Hélie t. I. No. 141 f.

Der Anspruch auf Denunziantenantheil kann der Beseitigung im Gnadenweg entzogen sein.

Dagegen zählt die Praxis diesen der Sphäre der Begnadigung entzogenen Rechten nicht bei den Strafantrag des Verletzten wegen eines mit öffentlicher Strafe bedrohten Verbrechens — obschon manche Gründe dafür sprechen das Begnadigungsrecht bei diesen sogenannten Antragsverbrechen wenigstens einzuschränken. Jedenfalls müssen zu den Folgen des Verbrechens, welche durch die Begnadigung nicht aufgehoben werden können, gerechnet werden diejenigen Privatstrafen, welche nur im Wege des Strafprozesses verwirklicht werden. Denn die Form der Geltendmachung, als das Secundäre, kann nicht entscheidend sein für die Gattung des geltend zu machenden Rechtes als das Primäre[10]; der Anspruch auf eine Privatstrafe aber ist ein Privatrecht[11].

Der Verlautbarung des Gnadenactes ist die unterhaltene und kund gegebene Absicht in gleicher Weise durch Interpretation zu entnehmen wie jeder anderen Lex specialis[12]. Ausdehnung und Beschränkung können in Frage kommen hinsichtlich der einbegriffenen Personen und Verbrechen, häufiger noch hinsichtlich der durch das Verbrechen verwirkten Strafen[13]. Die

10) Folglich kann die in §. 188 u. 231 des Deutschen Strafgesetzb. dem Verletzten zugesprochene Buße durch Begnadigung nicht erlassen werden. Der dort angewandte Ausdruck „neben der Strafe" bezeichnet also das Verhältniß der öffentlichen Strafe zur Buße nicht genau. Umgekehrt ist nicht daran gezweifelt worden, daß durch Begnadigung die öffentliche Strafe der Injurie auch da aufgehoben wird, wo die Strafverfolgung in den Formen des Civilprocesses stattfindet.

11) Der Grundsatz, daß die Begnadigung in Privatrechte nicht eingreifen kann, erleidet selbstverständlich eine Beschränkung alsdann, wenn es sich um Privatrechte des Staates selbst handelt, insbesondere um dessen Recht, von dem Schuldigen Zahlung der aufgelaufenen Untersuchungskosten zu verlangen, oder um das Eigenthum der commissa bei Zollvergehen (vgl. Goltdammer, Arch. Bd. XVIII. S. 604 ff.). Gewiß kann der Staat auch jene dem Schuldigen erlassen und diese dem früheren Eigenthümer schenken; allein solche Liberalitätsacte stehen nur äußerlich und zufällig in Zusammenhang mit der strafrechtlichen Begnadigung. Andererseits ist es selbstverständlich, daß das Begnadigungsrescript nicht die Stelle eines Erkenntnisses versehen kann, durch welches die Pflicht zu Tragung der Kosten positiv ausgesprochen wird.

12) Ueber die verschiedene Tragweite von restitutio und indulgentia im Röm. R. vgl. Plochmann S. 19 ff. mit Lueder S. 46 ff.

13) Preußische Criminalordnung §. 593 u. 592: die Begnadigung des einzelnen Verbrechers soll auf die Theilnehmer keinen Einfluß haben; die Abolition eines Verbrechens soll sämmtlichen Theilnehmern zu gute kommen. Braunschweig §. 68: die ohne Beschränkung zugestandene Begnadigung tilgt die sämmtlichen Folgen der erkannten Strafe. Baden §. 24 bestimmt das Gegentheil.

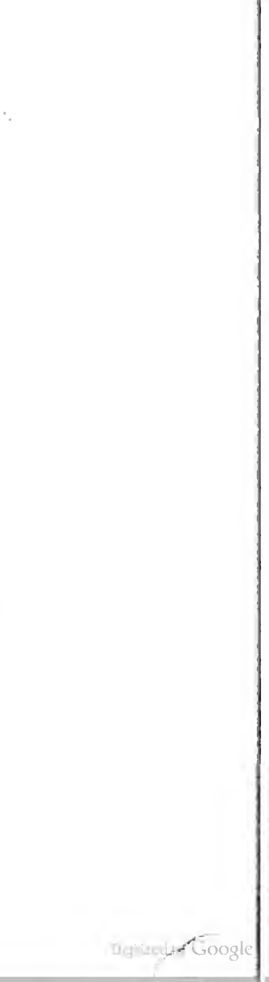
Abolition kann ihrem Begriff nach nur darauf gerichtet sein die verwirkte Strafe, soweit dieselbe von Staatswegen oder unter Autorität des Staates zu vollziehen sein würde, völlig aufzuheben, sie ist nicht denkbar als minus plena. Umfaßt die Amnestie nach Lage der Sache zugleich Abolitionen, so wird es regelmäßig eine Forderung der Consequenz sein, daß auch hinsichtlich der bereits abgeurtheilten Verbrechen, welche unter die Amnestie fallen, außer der Begnadigung i. e. S. zugleich Restitution eintrete. Auch in anderen Fällen wird durch Namen und Allgemeinheit solchen Gnadenactes diese Ausdehnung nahe gelegt.

Der Begnadigte muß[14]) die Begnadigung annehmen, weil allein der Staat auf den Vollzug der öffentlichen Strafe ein Recht hat, und weil der ganze Inhalt der bürgerlichen Strafe aus dem Unterordnungsverhältniß des Einzelnen unter den Staat genommen ist. Zu diesen formellen Gründen tritt hinzu das materielle Moment, daß die Begnadigung auf außerordentlichem Wege das herbeiführt oder wenigstens erleichtert, was das höchste Ziel der Strafe ist, die Rehabilitirung des Schuldigen.

In §. 36 des Deutschen Strafgesetzbuchs könnte die Regel gefunden werden, daß der Erlaß der Freiheitsstrafe nicht zugleich den Erlaß der Ehrenstrafe in sich enthält — wenn der Reichsgesetzgebung das Recht zustände, Gnadenacte der Bundesfürsten zu interpretiren.

14) Anders Norw. Verf. v. 1814, §. 20; theilweise abweichend Cod. Maxim. Bav. II. 11, 3. Wo ein Recht des Angeschuldigten auf richterliches Urtheil anerkannt ist (Kurh. Verf. v. 1831, §. 118, v. 1852, §. 92), kann dieses Recht trotz der ertheilten Abolition geltend gemacht werden.

Druck von J. Dräger's Buchdruckerei (C. Feicht) in Berlin.




32101 069008793